

CH_VB .062 vom 27. September 1982

Bundesverwaltung, 1982-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_.062

FR: CH_VB .062 du 27 septembre 1982

IT: CH_VB .062 del 27 settembre 1982

Erwägungen

E. 27

septembre 1982 Au nom du Conseil fédéral suisse: Le président de la Confédération, Honegger Le chancelier de la Confédération, Buser 1982-714 14 Feuille fédérale 134' annie. Vol. m 177

Vue d'ensemble Le droit en vigueur (art. 329[&] et art. 345s., 3e al., CO) accorde aux jeunes travailleurs jusqu'à l'âge de 19 ans révolus et aux apprentis jusqu'à l'âge de 20 ans révolus trois semaines de vacances par année; tous les autres travailleurs ont droit à deux semaines de vacances. Les cantons sont autorisés à prolonger d'une semaine la durée minimum prévue par le droit fédéral. Il est vrai que la multiplication, ces dernières années, des mesures de mécanisation, d'automatisation et de rationalisation a déchargé le travailleur de travaux pénibles. Mais elle a souvent eu pour effet d'aggraver la tension auquel le travailleur est soumis et a provoqué ou accentué une certaine monotonie. Des spécialistes de la médecine du travail affirment que, pour garder intacte sa capacité de travail, le travailleur a besoin, deux fois par an, de périodes de repos d'une certaine durée. Pour ces motifs, l'Union syndicale suisse et le Parti socialiste suisse ont lancé une initiative sur les vacances. Celle-ci fut déposée le 8 octobre 1979, avec 122 888 signatures valables à l'appui. Elle propose d'introduire dans la constitution un nouvel article 34octies, en vertu duquel tous les travailleurs, y compris ceux dont le rapport de travail relève du droit public, ont droit à au moins quatre semaines de vacances par année et, jusqu'à l'âge de 20 ans et à partir de 40 ans, à cinq semaines. Les prescriptions cantonales plus avantageuses pour le travailleur resteraient réservées. La nouvelle disposition entrerait en vigueur au début de l'année civile suivant son adoption. Le Conseil fédéral vous demande de rejeter l'initiative. L'introduction d'une réglementation sur les vacances à l'échelon constitutionnel serait inadéquate; son objet ne mérite pas de figurer dans la constitution. Celle-ci ne doit ni se perdre dans les détails ni octroyer à la Confédération des compétences qu'elle a déjà (art. 64 et 34ter, est.). L'initiative donnerait à la Confédération une nouvelle compétence uniquement dans le domaine du droit public des cantons et des communes; mais une telle compétence empiéterait trop sur la souveraineté cantonale. Pour ces raisons, nous renonçons à présenter un contre-projet formel. Quant au fond, l'initiative va bien au-delà du minimum indispensable du point de vue socio-politique. Les partenaires sociaux n'auraient plus la liberté d'action suffisante pour conclure des contrats qui seuls sont à même de garantir des réglementations de vacances qui tiennent compte des besoins spécifiques de la profession et de l'entreprise. De plus, des conséquences économiques négatives sont à craindre, surtout en l'absence d'un délai de transition. La réserve accordée aux cantons d'étendre sans limites la durée des vacances pourrait conduire à des réglementations contraires au principe de l'égalité. Nous accordons aux auteurs de l'initiative que l'intensification du rythme du travail, les charges physiques et psychiques croissantes et les nuisances de la vie moderne

justifient une prolongation équitable de la durée minimale des vacances. C'est pourquoi, nous vous proposons de réviser la réglementation des vacances 178

prévue dans le code des obligations, afin de mieux tenir compte de ces revendications, tout en évitant les inconvénients de l'initiative. La principale modification envisagée est de prolonger d'une semaine, pour tous les travailleurs et apprentis de l'économie privée, la durée minimale des vacances fixée dans le code des obligations. Les cantons gardent la faculté de prolonger d'une semaine la durée minimale prévue par le droit fédéral. Cette réserve tient compte de la structure fédéraliste de notre pays et a donné satisfaction. En outre, le délai de carence de trois mois (art. 329e., 1er al., CO) doit disparaître. Il désavantage en effet les travailleurs qui sont forcés d'accepter un emploi de courte durée. Pour le reste, la révision se limite à un petit nombre d'adaptations nécessaires. C'est ainsi qu'à l'avenir non seulement les jeunes, mais tous les travailleurs devront prendre au moins deux semaines de vacances consécutives (art. 329e., 1er al.) ; c'est le seul moyen d'assurer l'effet réparateur des temps de repos. Il est prévu que les vacances seront accordées, en règle générale, pendant l'année de service correspondante (art. 329c, 1er al.). On veut éviter ainsi que les vacances qui n'ont pas été accordées au plus tard durant l'année de service suivante ne soient perdues. 179

Message I Aspect formel II Teneur Le 8 octobre 1979 était déposée une initiative populaire «pour une extension de la durée des vacances payées» (initiative sur les vacances). L'initiative est présentée sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces et a la teneur suivante: La constitution fédérale est complétée comme il suit: Art. 34^o* (nouveau) 1 Tout travailleur lié par un rapport de travail de droit privé ou de droit public a droit à des vacances annuelles payées, dont la durée est au moins de 4 semaines jusqu'à et y compris l'année civile au cours de laquelle il atteint l'âge de 39 ans; 5 semaines dès l'année civile au cours de laquelle il atteint l'âge de 40 ans, le même droit valant également pour les jeunes travailleurs et apprentis jusqu'à et y compris l'année civile au cours de laquelle ils atteignent l'âge de 20 ans. 2 Sont réservées les réglementations cantonales plus avantageuses pour le travailleur. Disposition transitoire Les règles prévues à l'article 34^oocues serOnt appliquées à tous les rapports de travail dès le début de l'année civile suivant l'adoption de cette disposition constitutionnelle. Dans la mesure où elles sont contraires à cette dernière, les dispositions légales et réglementaires relatives aux vacances payées cessent d'être en vigueur à la même date. 12 Aboutissement Par décision du 8 novembre 1979, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait recueilli 122 888 signatures valables et qu'elle avait donc formellement abouti (FF 1979 IH 729, 1978 II 1282). 13 Délai Le délai imparti au Conseil fédéral pour soumettre aux Chambres un message sur l'initiative populaire expire le 7 octobre 1982 (art, 29, 1er al., de la loi sur les rapports entre les conseils). 180

2 Validité 21 Unité de la forme et de la matière 211 Unité de la forme Une initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces (art. 121, 4e al., est.); les formes mixtes ne sont pas admises (art. 75, 3e al., de la loi fédérale sur les droits politiques). La présente initiative revêt uniquement la forme du projet rédigé de toutes pièces. L'unité de la forme est ainsi respectée. 212 Unité de la matière Une initiative ne doit avoir pour objet qu'une seule matière (art, 121, 3e al., est.). L'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative (art. 75, 2e al., de la loi fédérale sur les droit politiques). La présente initiative fixe, au 1er alinéa de l'article 34^octies proposé, la durée minimale des vacances

pour les travailleurs liés par un rapport de travail de droit privé ou public. Le 2^e alinéa réserve aux cantons le droit d'établir des règles plus avantageuses pour le travailleur. Une disposition transitoire règle l'entrée en vigueur des deux alinéas du nouvel article 34<ctios de la constitution. La condition du rapport intrinsèque entre les diverses parties de l'initiative est donc remplie. 3 La réglementation actuelle des vacances

E. 31

La réglementation des vacances en Suisse 311 Dans le service public 311.1 Droit aux vacances des fonctionnaires et employés de la Confédération Depuis le 1^{er} janvier 1981, tout fonctionnaire ou employé de la Confédération a droit à au moins quatre semaines de vacances; il a droit à cinq semaines à partir du début de l'année civile dans laquelle il a 50 ans révolus et à six semaines à partir de 60 ans révolus (art. 60, 1^{er} al., du règlement des fonctionnaires [1], art. 55, 1^{er} al., du règlement des fonctionnaires [2], art. 83, 1^{er} al., du règlement des fonctionnaires [3], art. 70, 1^{er} al., du règlement des employés). Les fonctionnaires du Département fédéral des affaires étrangères qui travaillent dans le service extérieur, notamment aux endroits où les conditions de vie sont particulièrement difficiles, ont droit à des vacances prolongées (cf. art. 84, 1^{er}, 2^e et 3^e al., du règlement des fonctionnaires [3]). 311.2 Droit aux vacances des fonctionnaires des cantons et des communes Les explications qui vont suivre visent à donner un aperçu succinct des réglementations relatives aux vacances dans les cantons et les communes. A cet effet, on a pris en considération uniquement les barèmes de vacances du 181

personnel administratif au sens strict du terme, laissant volontairement de côté d'autres barèmes, comme par exemple ceux, généralement plus favorables, du personnel médical travaillant dans les hôpitaux. Pour rédiger l'exposé qui suit, il a fallu en outre simplifier et standardiser ainsi que négliger certains détails des réglementations du droit des fonctionnaires concernant les vacances. Malgré ces restrictions méthodiques, on peut constater que la quatrième semaine de vacances n'est pas encore acquise dans tous les cantons. Sept cantons n'accordent encore à une partie de leurs employés que le droit minimum à trois semaines de vacances; la quatrième semaine n'est accordée qu'à partir d'un certain âge (25 ans à Schaffhouse, 30 ans à Lucerne, Schwyz, Unterwald-le-Haut et Unterwald-le-Bas et 35 ans en Valais et à Neuchâtel) ou après un nombre déterminé d'années de service (cinq à Neuchâtel, huit à Schwyz et dix en Valais). Dans les dix-neuf autres cantons (Zurich, Berne, Uri, Glaris, Zoug, Fribourg, Soleure, Baie-Ville, Baie-Campagne, Appenzell-Rh.-Ext., Appenzell-Rh.-Int, Saint-GaU, Grisons, Argovie, Thurgovie, Tessin, Vaud, Genève et Jura), tout employé a droit à quatre semaines de vacances, quels que soient son âge et son temps de service. La cinquième semaine de vacances est généralement accordée aux fonctionnaires plus âgés. C'est le cas dans vingt-cinq cantons: à partir de 50 ans dans vingt-et-un d'entre eux (Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Unterwald-le-Haut, Unterwald-le-Bas, Glaris, Zoug, Fribourg, Soleure, Baie-Ville, Baie-Campagne, Schaffhouse, Appenzell-Rh.-Ext. Appenzell-Rh.-Int., Saint-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie, Tessin et Vaud); à partir de 55 ans à Schwyz et dans le Jura; à partir de 50 ans à Neuchâtel et Genève pour ceux qui ont au moins cinq ans de service ou à partir de vingt années de service à Neuchâtel et de vingt-cinq à Genève. On trouve plus rarement la sixième semaine de vacances. Elle est prévue pour les fonctionnaires âgés de 60 ans et plus dans les cantons de Berne, de Lucerne, de Fribourg, de Soleure (à partir de 1983), de Baie-Ville, de Baie-Campagne et du Tessin ainsi que dans le canton de Genève, où cinq années de service au moins sont en outre exigées. On notera que tous les cantons

échelonnent le droit aux vacances d'après l'âge; il est rare qu'on tienne aussi compte des années de service ou qu'on se fonde uniquement sur le temps de service; les classes de traitement ne sont prises en considération que dans la législation valaisanne sur les fonctionnaires, qui est en ce moment l'objet d'une révision. Les fonctionnaires valaisans des classes supérieures de traitement ont droit dès le début à 18 jours ouvrables et à partir de 35 ans ou de la onzième année de service à 22 jours; les fonctionnaires des autres classes de traitement commencent avec trois semaines de vacances, leur droit passant respectivement à 18 et 22 jours ouvrables à partir de 35 et 45 ans ou après onze et vingt-et-une années de service. Les réglementations des vacances applicables au personnel des communes témoignent d'une déconcertante diversité. On constate toutefois que de nombreuses communes ont adopté une réglementation des vacances identique ou du moins très semblable à celle de leur canton. Dans les autres communes, il existe une nette tendance à s'adapter au droit cantonal des vacances, qui dans de nombreux cas a été révisé au cours des deux dernières années. 182

Ainsi la réglementation des vacances pour le personnel fédéral, qui a certainement servi de modèle pour ces révisions du droit cantonal des fonctionnaires, étendra son influence à l'échelon communal aussi. 312 Dans l'économie privée 312.1 La réglementation légale des vacances Le droit fédéral accorde aux jeunes travailleurs jusqu'à l'âge de 19 ans révolus et aux apprentis jusqu'à l'âge de 20 ans révolus trois semaines de vacances par année (art. 329a, 1er al. et 345a, 3e al., CO); à tous les autres travailleurs, il accorde deux semaines de vacances (art. 329a, 1er al., CO). Les cantons sont autorisés à augmenter d'une semaine la durée minimale des vacances prévue par le droit fédéral (art. 329a, 2e al. et 345a, 3e al., CO). Tous les cantons, à l'exception d'Unterwald-le-Haut, ont fait usage de cette compétence. Mais tous les cantons n'ont pas pleinement utilisé la réserve contenue dans le droit fédéral. Tous les apprentis ont droit à quatre semaines de vacances jusqu'à l'âge de 20 ans révolus. Les jeunes travailleurs ont droit, en règle générale, à quatre semaines jusqu'à l'âge de 19 ans révolus; mais dans les cantons de Fribourg, des Grisons et de Vaud on s'est contenté du minimum de trois semaines prévu dans le code des obligations. Pour les autres travailleurs et les apprentis ayant plus de 20 ans révolus, deux cantons (Uri et les Grisons) s'en tiennent au minimum de deux semaines fixé par le droit fédéral, alors que les autres cantons prescrivent trois semaines. Cependant, selon la législation des cantons de Claris, de Vaud et du Valais, le droit aux trois semaines de vacances appartient uniquement aux travailleurs soumis à la loi sur le travail, ce qui a pour conséquence que les travailleurs agricoles, notamment, ne le possèdent pas. On notera finalement que les travailleurs soumis à la loi sur la durée du travail (LDT; RS 822.21) auront, dès le 1er janvier 1983, le même droit aux vacances dont jouissent aujourd'hui déjà les fonctionnaires fédéraux (cf. art. 14, 1er al. et 27a, LDT). 312.2 La réglementation des vacances dans les conventions collectives de travail Dans les réglementations des conventions collectives de travail, les barèmes de vacances qui prévoient trois semaines au moins sont encore de loin les plus nombreux. Le droit à quatre semaines de vacances ne s'acquiert généralement qu'une fois atteint l'âge de 40 à 45 ans et, en outre, qu'après un certain temps de service (de trois à cinq ou même dix années de service). Même si l'on doit admettre que depuis 1981 la tendance est à la généralisation des quatre semaines de vacances, les conventions collectives de travail fixant un minimum de quatre semaines ne sont pas très nombreuses. Pour avoir droit à la cinquième semaine de vacances, pour autant qu'elle soit prévue, il faut généralement avoir atteint l'âge de 55 ans, parfois celui de 50; souvent, un nombre minimum d'années de service est aussi exigé. 183

La sixième semaine de vacances est tout à fait exceptionnelle ; elle est accordée en règle générale à partir de 60 ans. 312.3 La réglementation des vacances dans les contrats-types de travail Six contrats-types de travail établis par le Conseil fédéral sont actuellement en vigueur; cinq d'entre eux comportent une réglementation des vacances. Le contrat-type du 22 août 1973 pour le personnel des fromageries, qui ne s'applique pas en Valais, prévoit trois semaines de vacances et, après dix années de service, quatre semaines; les jeunes travailleurs bénéficient de quatre semaines. Des quatre autres contrats-types émanant du Conseil fédéral qui sont applicables sur tout le territoire suisse, trois accordent quatre semaines de vacances à tous les travailleurs: il s'agit des contrats-types de travail du 5 mai 1971 pour les médecins-assistants, du 23 décembre 1971 pour le personnel soignant et du 11 juin 1970 pour le personnel chargé de l'éducation dans des maisons et internats. Ce dernier prévoit une cinquième et une sixième semaine de vacances à partir d'un certain âge ou d'un certain nombre d'années de service. Le contrat du 3 décembre 1979 pour les jardiniers privés prescrit une durée minimale de vacances de trois semaines et, à partir d'un certain nombre d'années de service et/ou d'un certain âge, quatre ou cinq semaines. On notera encore que les révisions en cours des contrats-types pour le personnel des fromageries et le personnel chargé de l'éducation dans des maisons et internats visent notamment à prolonger la durée des vacances. Selon la plupart des contrats-types cantonaux pour l'agriculture, la durée des vacances est de trois semaines; il est prévu quatre semaines, après un certain nombre d'années de service ou d'âge et de service, ainsi que, en règle générale, pour les jeunes travailleurs. Mais il existe encore des contrats-types qui n'accordent que deux semaines de vacances durant la première année de service (ainsi ceux d'Unterwald-le-Bas et de Thurgovie) ou durant les deux premières années (ainsi celui de Saint-Gall), voire durant les dix premières années (tel celui de Berne). Lorsque l'on considère la réglementation des vacances dans les contrats-types pour l'agriculture, il ne faut pas oublier que les travailleurs agricoles n'ont droit qu'à un jour de congé par semaine. Les contrats-types cantonaux pour l'économie domestique prévoient trois semaines de vacances; ce droit s'étend à quatre semaines lorsqu'on a atteint un certain âge, après un certain nombre d'années de service ou d'années d'âge et de service. On remarquera, à propos de la réglementation des vacances dans les contrats-types, qu'on peut y déroger par convention, comme à toute autre disposition de ces contrats, même au détriment du travailleur.

E. 32

La réglementation des vacances dans d'autres pays d'Europe 320.1 Introduction Les documents relatifs aux réglementations étrangères dont nous disposons diffèrent quant à l'importance donnée aux détails et aux particularités. Aussi 184

les considérations suivantes reflètent-elles cette inégalité des informations; elles devraient cependant faciliter la comparaison des réglementations des pays étrangers entre elles et avec celle de la Suisse. Aussi bien les loisirs quotidiens et hebdomadaires que les vacances ont pour but de permettre aux travailleurs de se détendre, de retrouver leur équilibre et d'étendre leurs connaissances. C'est pourquoi, il existe un lien étroit entre le temps de travail et la durée des vacances. Il paraît donc indiqué de faire précéder notre aperçu sur la durée des vacances dans les autres pays d'Europe de quelques remarques concernant le temps de travail dans ces pays. Pour les employés de l'administration publique, la durée légale maximale de travail est en règle générale de 40 heures par semaine (c'est le cas en République fédérale d'Allemagne, en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, en Norvège, en

Autriche et en Suède). En Belgique, cette durée est de 38 heures pour le personnel de l'administration et même de 36 heures par semaine dans certaines communes. La semaine de travail de 36 heures est réalisée dans le droit italien de la fonction publique. En France, la semaine de 39 heures est en vigueur depuis janvier 1982 pour le personnel de l'administration générale; la durée maximale hebdomadaire de travail est de 41 heures et demie pour les «personnes de service». Si l'on excepte la France, où la semaine de travail de 39 heures a été introduite en février 1982 dans l'économie privée, on remarque que dans la plupart des pays en question la durée de travail maximum par semaine est de 40 heures. Dans les pays qui ont donné une base légale à cette limitation (Belgique, Norvège, Autriche et Suède), de nombreuses conventions collectives de travail prévoient des temps de travail plus courts (ainsi, de 36 à 38 heures en Belgique). La semaine de 40 heures est réalisée également, sur la base de conventions collectives de travail, dans des pays où la législation ne connaît pas de durée maximale générale du travail: c'est le cas en République fédérale d'Allemagne, où, à fin 1980, la semaine de 40 heures s'appliquait à environ 94 pour cent de tous les travailleurs; en Grande-Bretagne, où elle s'applique aux «manual workers», alors que pour les «non-manual workers» une durée maximale de 35 à 38 heures est prévue; en Italie, où l'on constate une tendance à la semaine de

E. 36

heures. La semaine de 40 heures est aussi la règle aux Pays-Bas, où la durée légale maximale de travail pour les travailleurs adultes est de 48 heures par semaine. 320.2 Belgique En Belgique, les fonctionnaires de l'administration publique ont droit à quatre semaines de vacances jusqu'à l'âge de 45 ans, à quatre semaines et un jour de 45 à 49 ans et à quatre semaines et deux jours à partir de 50 ans. A partir de 60 ans, ils ont droit à un jour de vacances supplémentaire par année. Les travailleurs de l'économie privée ont légalement droit à un minimum de quatre semaines de vacances; les jeunes travailleurs ont droit à des vacances supplémentaires. Selon les branches, les régions et les catégories de travailleurs 185

(en fonction de l'âge et des années de service), les réglementations des conventions collectives de travail en matière de vacances dépassent de un à quatre jours le minimum légal. 320.3 République fédérale d'Allemagne La convention collective de travail applicable aux employés fédéraux prévoit une durée de vacances de quatre semaines jusqu'à l'âge de 30 ans ; entre 30 et

E. 40

ans, elle est de quatre semaines et deux à quatre jours selon la classe de traitement; à partir de 40 ans, les employés ont quatre semaines et quatre jours ou cinq semaines de vacances, selon la classe de traitement. Les travailleurs de l'économie privée ont droit à trois semaines de vacances ; les jeunes travailleurs ont droit à cinq semaines de vacances par année jusqu'à l'âge de 16 ans, à quatre semaines et trois jours de 16 à 17 ans et à quatre semaines et un jour jusqu'à 18 ans. D'après les conventions collectives de travail, environ 95 pour cent des travailleurs avaient droit, en 1980, à quatre semaines de vacances ou plus; environ 73 pour cent des travailleurs bénéficiaient de cinq semaines de vacances par année et environ 4 pour cent de six semaines. Environ 5 pour cent des travailleurs seulement avaient droit à moins de quatre semaines. 320.4 France Les fonctionnaires français ont droit chaque année soit à 31 jours de vacances (samedis et dimanches compris) pris en une fois soit à 27 jours ouvrables (samedis compris) en plusieurs fois. Il y a un supplément de un ou deux jours, si

les vacances sont prises entre le 1er novembre et le 30 avril. Des jours de vacances supplémentaires, appelés «jours du ministre», sont accordés sans base légale par les divers ministères, corps administratifs, etc. Des lois spéciales réglementent de façon analogue les vacances du personnel administratif des départements et des communes, ainsi que du personnel des entreprises des PTT, des chemins de fer et des hôpitaux publics. En revanche, le droit aux vacances du personnel des «établissements publics administratifs» et des «entreprises publiques industrielles et commerciales» relève du domaine de l'économie privée. Les travailleurs de l'économie privée ont droit, depuis février 1982, à cinq semaines de vacances. Cette nouvelle législation a généralisé la durée minimale des vacances prévue par les conventions collectives applicables, en règle générale, au personnel dirigeant et spécialisé. 320.5 Grande-Bretagne Les «agreements» entre les syndicats de fonctionnaires et les autorités pré- voient, pour les «civil servants» de l'administration centrale, un minimum de trois semaines et trois jours de vacances; droit qui peut augmenter avec l'âge et 186

les années de service jusqu'à six semaines. Le droit aux vacances du personnel des districts et des communes correspond dans une large mesure à celui du personnel de l'administration centrale. Pour les travailleurs de l'économie privée, il n'y a pas de réglementation légale minimale de vacances, à l'exception de celle qui prévoit les «national holidays» (huit jours) et de celles contenues dans certaines conventions collectives auxquelles on accorde force de loi, parce qu'elles sont applicables dans des secteurs industriels où l'organisation syndicale est peu développée. Selon les conventions collectives de travail, environ 80 pour cent des «manual workers» avaient droit, à fin 1981, à un minimum de quatre semaines de vacances. Environ 40 pour cent des «manual workers» bénéficient, à côté des «national holidays», de jours de vacances supplémentaires. Il n'existe pas de chiffres pour les «non-manual employées». Les conventions de travail les plus importantes prévoient une durée minimale de vacances de trois à quatre semaines. 320.6 Italie Les fonctionnaires des administrations centrales, provinciales et communales ont en moyenne un mois de vacances. Si l'on excepte les réglementations légales spéciales pour certains groupes de travailleurs, la durée minimale des vacances des travailleurs du secteur privé est réglée dans une loi du 13 novembre 1924. Celle-ci prévoit dix jours de vacances durant les cinq premières années de service, quinze jours de la sixième à la quinzième, vingt jours de la seizième à la vingt-cinquième et trente jours à partir de la vingt-sixième. Les vacances effectivement accordées sur la base des principales conventions collectives de travail sont en moyenne de vingt-cinq jours, 320.7 Pays-Bas Les fonctionnaires de l'administration centrale, dans les classes inférieures de traitement, ont droit à quatre semaines et deux jours de vacances; ceux des classes supérieures, à quatre semaines et quatre jours. Pour les jeunes fonctionnaires jusqu'à l'âge de 20 ans et pour les fonctionnaires à partir de 30 ans est prévu un supplément de vacances respectivement de un à trois et de un à six jours. Cette réglementation, applicable à l'administration centrale, sert aussi de modèle aux administrations provinciales et communales. Dans l'économie privée, les jeunes travailleurs jusqu'à l'âge de 18 ans ont droit à un minimum légal de quatre semaines de vacances; pour les autres travailleurs, ce minimum est de trois semaines. Les conventions collectives de travail accordent au moins quatre semaines de vacances à presque tous les travailleurs. TI est prévu en outre, dans certains secteurs, des suppléments de un à dix jours ouvrables, échelonnés selon l'âge et les années de service. 187

320,8 Norvège La durée minimale légale des vacances dans le secteur public et l'économie privée est de quatre semaines et un jour pour 1982/83; ce droit devra être étendu à cinq semaines au plus tard pour 1984/85. Dès l'âge de 61 ans, les fonctionnaires et les travailleurs ont droit à une semaine supplémentaire de vacances.

320.9 Autriche En Autriche, les fonctionnaires ont droit à quatre semaines de vacances jusqu'à la dixième année de service. Ce droit passe à quatre semaines et deux jours de la dixième à la dix-huitième année et à cinq semaines à partir de la dix-huitième année de service. Les fonctionnaires des classes supérieures de service ou de traitement ont droit de cinq semaines et deux jours de vacances à six semaines. Cette réglementation des vacances s'applique partiellement au personnel administratif des «Länder», des communes et des fédérations de communes. Pour presque tous les travailleurs de l'économie privée, le droit aux vacances est de quatre semaines jusqu'à la dix-neuvième et de cinq semaines dès la vingtième année de service. Il existe des réglementations spéciales plus favorables dans certaines branches de l'industrie et pour certaines catégories de travailleurs. De nombreuses conventions collectives de travail, par exemple, dans les domaines des transports, du théâtre, des soins hospitaliers, des banques et des assurances, ont abaissé la limite légale des années de service ou prolongé la durée des vacances.

320.10 Suède La durée légale minimale des vacances est de cinq semaines, aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé. La convention collective de travail en vigueur pour le personnel de l'administration publique et quelques conventions collectives locales de l'économie privée prévoient des vacances plus longues.

33 Conseil de l'Europe, Communautés européennes et Organisation internationale du travail 331 Conseil de l'Europe L'article 2, chiffre 3, de la Charte sociale européenne, signée par la Suisse le 6 mai 1976 mais non encore ratifiée, oblige les parties contractantes à garantir l'octroi de deux semaines au moins de vacances payées. On constate que le droit suisse satisfait à cette exigence, de sorte que la Charte sociale pourrait, en ce domaine, être ratifiée. 188

332 Communautés européennes Dans une recommandation datée du 22 juillet 1975 concernant le principe de la semaine de quarante heures et celui des quatre semaines de vacances annuelles payées, le Conseil des Communautés européennes a invité les Etats membres à prendre les mesures appropriées conformément aux pratiques et aux conditions nationales existantes, soit par voie législative, soit en encourageant les partenaires sociaux à conclure des conventions collectives, soit par tout autre moyen, en vue de réaliser le principe des quatre semaines de vacances par année. En vertu de ce principe, les jours fériés payés tombant sur les vacances doivent entraîner une prolongation correspondante des vacances. Cette recommandation devait être réalisée, en principe, au plus tard le 31 décembre 1978; dans certains domaines, les parties directement intéressées ont convenu d'une prolongation de ce délai. Dans son Rapport sur le développement social en 1979, la commission des Communautés européennes constatait que le principe du minimum de quatre semaines de vacances - comme celui de la semaine de quarante heures - avait été généralement adopté dans la plupart des Etats membres, bien que, dans certains d'entre eux, des améliorations étaient encore possibles en matière de vacances annuelles payées. Des vacances de cinq ou même six semaines étaient prévues dans de nombreuses conventions collectives de travail.

333 Organisation internationale du travail Lors de la 54e session, qui s'est tenue du 1er au 25 juin 1970, à Genève, la Conférence internationale du Travail a adopté la convention (n° 132) sur les congés annuels payés (FF 1971III 1558 ss), qui s'applique à tous les travailleurs à l'exception des marins. L'article 3, alinéa 3, de cette convention stipule que les vacances payées ne doivent durer «en aucun cas moins de trois

semaines de travail pour une année de service». Aux termes de l'article 14 de la convention, les Etats qui la ratifient doivent prendre des mesures efficaces en vue de garantir l'application régulière et la réalisation des dispositions sur les vacances payées. La Suisse n'a pas ratifié la convention n° 132, parce que les cantons n'ont pas tous fait usage de leur droit de prolonger d'une semaine le minimum de deux semaines de vacances prévu par le droit fédéral. L'article 329e, 1er alinéa, du code des obligations, en vertu duquel un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger au code des obligations ou au droit cantonal, à condition d'offrir, dans l'ensemble, une réglementation au moins équivalente pour les travailleurs, constitue un autre obstacle à la ratification. Selon cette disposition, on pourrait par exemple admettre une convention collective qui, dans un canton où est accordée la troisième semaine de vacances, prévoirait deux semaines de vacances pour la classe d'âge de 19 à 28 ans, trois semaines pour celle de 29 à 40 ans et quatre semaines pour celle de plus de 40 ans (cf. FF 1971II 1546). Comme nous l'avons dit, la convention n° 132 de 1970 ne s'applique pas aux 189

marins. Pour ces derniers, la Conférence internationale du travail a adopté, dans sa 62e session du 13 au 29 octobre 1976, à Genève, la convention (n° 146) concernant les congés payés annuels des gens de mer (FF 1977 III 712 ss). Selon l'article 3 de cette convention, les marins ont droit à au moins trente jours civils de vacances par année. L'article 38, 1er alinéa, de l'ordonnance sur la navigation maritime du 20 novembre 1956 (RS 747.301) prévoit pour les officiers (capitaines non compris) dix-huit jours ouvrables de vacances et pour le reste de l'équipage, douze jours ouvrables. La convention collective de travail conclue entre l'Association des armateurs suisses et la Fédération suisse des travailleurs du commerce, des transports et de l'alimentation, qui ne s'applique pas aux capitaines et aux chefs mécaniciens, va plus loin: elle accorde un droit minimum de trente-cinq jours civils de vacances, auxquels s'ajoutent sept autres jours après trois années de service. La durée des vacances selon la convention collective actuelle permettrait aujourd'hui la ratification de la convention n° 146, ce qui n'était pas le cas lorsque le rapport du Conseil fédéral sur les 61e et 62e sessions de la Conférence internationale du Travail a été présenté (FF 1977 III 669 ss); le champ d'application de la convention collective de travail demeure toutefois plus étroit que celui de la convention, qui s'applique aussi aux capitaines et aux chefs mécaniciens. 4 L'initiative sur les vacances

E. 41

Genèse et buts de l'initiative, motifs de ses auteurs 411 Genèse de l'initiative Le congrès du Parti socialiste suisse de 1976 à Montreux décida de lancer une initiative sur les vacances. Cependant, la demande concernant la prolongation des vacances fut ajournée au profit de l'initiative pour la semaine de 40 heures, qui fut lancée un peu plus tard par l'Union syndicale suisse. Lorsque la collecte de signatures pour cette initiative populaire eut échoué, la voie était ouverte à l'initiative sur les vacances. Les difficultés imprévues auxquelles s'était heurtée la collecte de signatures en faveur de l'initiative pour la semaine de 40 heures, mais surtout des enquêtes menées sur ce sujet auprès des travailleurs, renforcèrent les auteurs de l'initiative dans leur conviction que la prolongation des vacances répondait à un besoin prioritaire, qu'il fallait satisfaire par le lancement d'une initiative populaire. C'est ainsi que fut lancée l'initiative sur les vacances. Elle le fut conjointement par l'Union syndicale suisse et le Parti socialiste suisse. La collecte des signatures a commencé en octobre 1978. L'initiative elle-même fut déposée, nous l'avons dit, le 8 octobre 1979. 412 Buts de l'initiative L'initiative prévoit une réglementation de la durée minimale des

vacances uniformément applicable à tous les rapports de travail, qu'ils soient de droit 190 public ou privé. Elle accorde aux fonctionnaires et aux travailleurs quatre semaines de vacances au moins par année. Ce minimum passe à cinq semaines à partir de l'année civile au cours de laquelle le fonctionnaire ou le travailleur atteint l'âge de 40 ans. Ont également droit à ce minimum de cinq semaines de vacances les jeunes travailleurs et les apprentis de l'administration publique et de l'économie privée, et cela jusqu'à l'âge de 20 ans révolus. L'initiative accorde en outre aux cantons la compétence d'édicter pour leur territoire des réglementations plus favorables au travailleur qui priment la réglementation constitutionnelle. Une disposition transitoire déclare que les règles prévues seront appliquées à tous les rapports de travail dès le début de l'année suivant l'adoption de cette initiative par le peuple et les cantons. Dans la mesure où elles sont moins favorables aux fonctionnaires et aux travailleurs, les dispositions légales et réglementaires relatives aux vacances cessent d'être en vigueur à la même date.

413 Motifs des auteurs de l'initiative Les auteurs de l'initiative se réclament de l'opinion de savants éminents, selon lesquels des périodes de repos prolongées sont nécessaires au maintien de la santé physique et psychique des travailleurs. Ils sont d'avis qu'une prolongation du temps des loisirs est un moyen approprié pour lutter contre les phénomènes de surmenage provoqués, selon eux, par l'accélération du rythme de travail, les longs déplacements vers les lieux de travail, la tension de la vie quotidienne et les mesures de rationalisation qui se suivent à une cadence de plus en plus rapide. En outre, le désir d'améliorer la qualité de la vie passe au premier plan, lorsque la satisfaction des besoins matériels a atteint un certain degré; une prolongation des vacances permettrait de mieux réaliser ce désir justifié et de prendre en considération les besoins personnels de chaque travailleur, par exemple en répartissant les vacances entre les mois d'été et d'hiver. Il s'agit également, pour les auteurs de l'initiative, de faire en sorte que l'augmentation de la productivité - la production globale a continué d'augmenter depuis la récession malgré la perte de milliers d'emplois - profite aussi en partie aux travailleurs sous la forme de vacances prolongées. La réalisation de l'initiative aurait également des répercussions positives sur le marché de l'emploi, car elle créerait un certain nombre de postes de travail. Dans la lutte pour des conditions de vie équitables, le droit à quatre semaines de vacances s'est imposé de plus en plus dans la pratique suisse. Ce développement, exige une modification de la réglementation légale, qui ne se limite pas seulement à assurer l'acquis, mais qui aille au-delà. Les exigences de l'initiative n'ont cependant rien d'excessif; celle-ci prévoit en effet pour l'ensemble des travailleurs de notre pays une durée minimale des vacances déjà couramment admise dans la plupart des pays occidentaux industrialisés. Selon l'avis de ses auteurs, l'initiative aurait apporté, lors de son lancement, une semaine supplémentaire de vacances à quelque deux millions de travail-

191 leurs, à savoir la quatrième pour la moitié d'entre eux et la cinquième pour l'autre moitié. La charge supplémentaire en résultant pour l'économie aurait pu être compensée par une croissance de la productivité de seulement 2 pour cent. L'initiative, qui dans ses grandes lignes correspondrait à la durée moyenne des vacances dans les Etats voisins, serait donc parfaitement supportable pour notre économie. Elle le serait d'autant plus au moment de la votation, car il ne fait pas de doute que de nouvelles améliorations seront réalisées entre-temps par le biais des conventions collectives de travail. La compétence cantonale, prévue par l'initiative, d'édicter des règles plus favorables aux travailleurs en matière de vacances permettra de tenir compte de la diversité des situations dans notre pays.

5 La procédure de consultation 51 Questions posées et participation Par arrêté du 9 juillet 1980, nous avons

autorisé le Département fédéral de justice et police à inviter les gouvernements cantonaux, les partis représentés à l'Assemblée fédérale ainsi que les organisations intéressées à se prononcer sur ce sujet. Il s'agissait principalement de faciliter la formation de l'opinion quant à l'opportunité et aux conséquences de l'initiative sur les plans économique et politique, afin que le Conseil fédéral puisse prendre une décision dûment fondée. A cet effet, les questions suivantes ont été soumises aux organes et aux milieux consultés : 1. Que pensez-vous du désir exprimé par l'initiative: quatre ou cinq semaines de vacances payées pour tous les travailleurs, en particulier sous l'angle des aspects suivants: - protection de la santé des travailleurs (détente exigée par le stress physique et psychique dû à l'intensité actuelle du travail et au rythme de travail élevé; repos exigé par la spécialisation croissante, la mécanisation et l'automatisation des méthodes de travail, la monotonie ou les nombreuses exigences du travail, les influences dommageables du milieu dans lequel on travaille, etc.); - aspect politico-social (protection de la partie contractante économiquement plus faible contre le surmenage par la partie économiquement plus forte; équilibre des intérêts); - aspect de la politique sociale et familiale (développement de la personnalité du travailleur, renforcement des liens familiaux, amélioration de la qualité de la vie) ; - aspect de la politique du marché de l'emploi (maintien du plein emploi par une répartition égale du travail sur le potentiel des forces de travail à disposition) ; - aspect de la politique structurelle (stimulation de la demande de biens et de services dans certaines branches et dans certaines régions comme par exemple l'industrie des loisirs, l'hôtellerie, le tourisme et les régions de montagne)? 192

2. Comment, selon vous, l'économie et les collectivités publiques peuvent-elles supporter l'initiative, au point de vue de l'organisation et du financement? 3. Que pensez-vous de l'utilisation a. de normes étatiques en général (à côté des contrats individuels et des conventions collectives) dont la tendance propre est d'unifier (égaliser) et de perpétuer dans une plus ou moins large mesure les relations sociales et économiques; b. de normes constitutionnelles fédérales en particulier - vu les compétences législatives de la Confédération en matière de protection des travailleurs (art. 34 et 34ter, est.) et de droit civil (art. 64, est.) - qui auraient pour effet de restreindre les compétences des cantons et des communes pour la réglementation de la durée des vacances de leurs fonctionnaires et de leurs employés et de négliger les différences régionales afin de garantir le minimum de vacances auquel les travailleurs ont droit, tel qu'il est prévu par l'initiative sur les vacances? 4. Sur la base de vos réponses aux questions ci-dessus, pourriez-vous approuver l'initiative? 5. Pourriez-vous à la rigueur accepter que le droit fédéral augmente la durée minimale des vacances payées (aujourd'hui deux semaines et trois semaines pour les jeunes travailleurs et les apprentis) dans une moindre mesure que ce que propose l'initiative? Si oui, a. dans quelle mesure (nombre de semaines ou de jours)? b. selon quels critères d'échelonnement et à quel moment changerait-on de régime (années d'âge, années de service, qualification, danger du travail et efforts qu'il exige, etc.)? c. pour quelles catégories de travailleurs - travailleurs de l'économie privée? - tous les travailleurs, tant dans le secteur privé que dans le secteur public (Confédération, cantons et communes)? 6. Si une augmentation de la durée légale minimale des vacances payées était acceptée, estimez-vous que l'on devrait régler certains problèmes accessoires, par exemple - continuité et date des vacances - salaire à verser pendant les vacances? Mais la procédure de consultation a aussi été l'occasion de se faire une idée claire de la forme concrète des règles en vigueur, en matière de vacances, applicables aux fonctionnaires des cantons et des communes ainsi qu'aux travailleurs liés par une convention collective de travail. En

conséquence, les questions supplémentaires suivantes furent posées aux cantons et aux communes: 15 Feuille fédérale. 134« année. Vol. ni 193

a. Comment le droit des fonctionnaires de votre canton/des communes fixe-t-il la durée des vacances? b. La durée des vacances des fonctionnaires cantonaux correspond-elle à celle qui est accordée au personnel des communes du canton concerné? Les organisations devaient répondre à la question suivante : Au vu des documents en votre possession, les vacances effectivement accordées aujourd'hui par l'économie privée sont-elle encore en deçà des exigences de l'initiative, «quatre semaines pour tout le monde, cinq semaines pour les travailleurs de moins de 20 ans et de plus de 40 ans»? (Appréciation de la divergence entre ce qui, selon l'initiative, devrait être réalisé et l'état actuel). La procédure de consultation remporta un vif succès : vingt-quatre cantons ont donné leur avis sur l'initiative et le questionnaire (les cantons d'Uri et d'Argovie n'ont pas répondu). Des quinze partis consultés, dix se sont exprimés (n'ont pas donné de réponse le Parti populaire évangélique, les Organisations progressistes de Suisse POCH, le Groupement pour la protection de l'environnement, l'Entente jurassienne et la Liste d'unité jurassienne). Douze des quatorze organisations consultées se sont prononcées (l'Union syndicale suisse et le Parti socialiste suisse ont donné une réponse commune; n'ont pas répondu l'Association des communes suisses et la Société de l'Etat fondé sur le droit). En outre, diverses organisations ont donné spontanément leur avis. Leurs opinions ont "aussi été examinées et prises en considération dans ce message. 52 Résultats 521 En général On constate - et c'est là le premier résultat important de la procédure de consultation - que la situation réelle ne correspond pas à l'idéal proposé par l'initiative. Cela a du reste été reconnu dans la réponse commune des auteurs de l'initiative (USS et PS) : la durée des vacances prévue dans des conventions collectives de travail et dans des réglementations cantonales et communales dépasse notablement, il est vrai, le minimum de deux semaines du code des obligations, mais s'écarte encore sensiblement de la durée minimale exigée par l'initiative. C'est le cas notamment de la cinquième semaine de vacances, qui en pratique n'est accordée généralement qu'à partir de 50 ans, donc dix ans plus tard que prévu dans l'initiative. Mais même le minimum absolu de quatre semaines n'est pas encore réalisé dans de nombreuses branches de l'économie, bien que l'on constate depuis un certain temps une nette évolution dans ce sens. Si l'on ne tient compte que des chiffres, il semble que l'initiative ait été plutôt mal accueillie: des vingt-quatre cantons, des dix partis et des douze organisations qui ont pris part à la procédure de consultation, vingt-trois cantons, sept partis et sept organisations rejettent l'initiative. Mais si, au lieu de se contenter d'un résultat purement arithmétique, on s'efforce de juger aussi les considéra-

194
tions émises et les manières d'argumenter, on obtient un tableau plus nuancé; il faut reconnaître en effet qu'une partie non négligeable des avis négatifs porte sur des points formels. Les opinions des participants à la consultation sur l'opportunité d'une alternative à l'initiative, et plus encore sur sa forme concrète, étaient fort divergentes. Une solution à l'échelon constitutionnel, autrement dit un contre-projet formel, a été assez nettement rejetée. Les opinions se sont départagées presque aussi nettement sur la question d'une solution à l'échelon de la loi, c'est-à-dire d'une révision du code des obligations: dix-sept cantons, dont l'un sous réserve, et les partis bourgeois se sont prononcés pour une telle révision; une forte majorité des organisations patronales et salariales (10) ainsi que les partis de gauche se sont prononcés contre une telle révision. On a observé la même discordance dans les idées exprimées par les partisans d'une révision du code des obliga-

tions sur la forme concrète à donner à une nouvelle réglementation des vacances: cela allait du léger relèvement de la durée minimale des vacances pour les jeunes travailleurs et les plus âgés à une solution proche de celle de l'initiative. 522 En particulier 522.1 But et effets de l'initiative La grande majorité des organes consultés reconnaît qu'une prolongation de la durée minimale des vacances pourrait contribuer à protéger la santé des travailleurs. Cependant, on a fait remarquer dans plusieurs réponses (p. ex., la Fédération des médecins suisses) que les effets positifs de vacances prolongées dépendent essentiellement de leur organisation. On a relevé parfois que la prolongation des vacances pourrait aussi entraîner une augmentation du stress durant le reste de l'année et compromettre ainsi les effets réparateurs de loisirs supplémentaires. Les associations salariales et les partis de gauche attendent de l'initiative des effets positifs dans les domaines de la politique familiale, structurelle et sociale ainsi que sur le marché de l'emploi; les associations patronales, en revanche, nient - parfois catégoriquement - que ces effets positifs puissent se produire. Certains cantons et partis bourgeois, tout en exprimant des doutes sur l'ensemble des effets prévisibles de l'initiative, admettent néanmoins que celle-ci aura des conséquences favorables dans les domaines familial et social. 522.2 L'initiative est-elle réalisable? Alors que les associations salariales et certains cantons estiment qu'une prolongation des vacances est généralement supportable pour l'économie et la collectivité, les autres cantons et les associations patronales font de sérieuses réserves. On a reconnu que les grandes entreprises pourraient, du seul point de vue de l'organisation, supporter la prolongation des vacances, mais que les entreprises de services et surtout les petites entreprises n'y parviendraient, dans 195

le meilleur des cas, qu'avec de grandes difficultés. On craint que l'économie ne compromette sa capacité concurrentielle face à l'étranger. Quant aux entreprises publiques, notamment dans les hôpitaux, une réduction des prestations serait à craindre. 522.3 Opportunité de nouvelles dispositions minimales étatiques L'idée a prévalu que, sous réserve de dispositions minimales légales, la réglementation de la durée des vacances devait être prévue dans les conventions collectives de travail. La législation, à quelque échelon que ce soit, ne peut guère donner satisfaction, car elle n'est pas assez souple et ne s'adapte pas suffisamment à la diversité des régions et des secteurs économiques. L'insertion d'une disposition spéciale dans la constitution a été généralement jugée inopportune. Les cantons surtout craignent que leur souveraineté en matière de réglementation des rapports de travail de droit public ne soit ainsi menacée. 522.4 Opinion concernant l'initiative Vingt-trois cantons sur vingt-quatre ont rejeté l'initiative, dont cinq pour des raisons avant tout formelles (répugnance aux interventions de l'Etat, en particulier à une révision constitutionnelle). Les partis se sont prononcés en majorité contre l'initiative, alors que, parmi les organisations, partisans et adversaires étaient en nombre à peu près égal. 522.5 Alternatives à l'initiative Les opinions divergeaient considérablement sur l'opportunité d'une solution de remplacement à l'initiative. On a considéré comme solutions possibles un contre-projet à l'échelon législatif (révision des art. 329a ss, CO), le développement des réglementations comprises dans les conventions collectives de travail ou une combinaison de ces deux variantes. Sur ce sujet, une série de propositions intermédiaires a été présentée. 522.6 Mesures accessoires à une nouvelle réglementation de la durée des vacances? On a estimé que des mesures d'appoints n'étaient pas du tout nécessaires ou souhaitables sur certains détails. La réglementation actuelle a paru suffisante à beaucoup. Des suggestions complémentaires ont été faites sur les questions relatives à la nécessité de prendre les vacances en une seule fois, aux vacances d'entreprise, au paiement du salaire

pendant les vacances et à l'indemnisation des prestations en nature de l'employeur. 196

6 Jugement porté sur l'initiative par le Conseil fédéral 61 L'initiative sur les vacances a-t-elle sa place dans la constitution? La constitution fédérale, de par sa fonction de base juridique fondamentale de l'Etat, ne devrait contenir que l'essentiel; elle ne devrait pas se perdre dans les détails. Ce principe n'a cessé d'être battu en brèche; ce qui ne veut pas dire qu'il faille y renoncer. La constitution ne devrait pas non plus s'encombrer de règles qui se limitent à fixer de manière précise et détaillée la façon d'exercer les compétences existantes. On peut affirmer en principe que l'initiative sur les vacances n'a pas sa place dans la constitution, si elle a uniquement pour but d'indiquer au législateur fédéral, dans le détail, comment il doit utiliser les compétences constitutionnelles qu'il possède déjà. L'article 329« du code des obligations fixe la durée minimale des vacances pour les travailleurs; selon l'article 362 du code des obligations, on ne peut y déroger au détriment du travailleur. La règle limite par conséquent, pour l'employeur, la liberté contractuelle et - ce qui est plus important - la liberté du commerce et de l'industrie. Car cette liberté fondamentale protège notamment le droit de l'employeur de choisir librement les travailleurs et de fixer librement les rapports de travail'. La limitation de la liberté du commerce et de l'industrie est soumise à des règles particulières, qui diffèrent en partie de celles qui régissent la limitation d'autres droits fondamentaux. C'est seulement si la constitution l'y autorise que la Confédération peut édicter des dispositions qui ne font pas que limiter la liberté du commerce et de l'industrie, mais qui y dérogent. Cette autorisation peut être donnée expressément (art. 27ter, 1er al., let. b, 31Ws, 3e al. et 31uullliuies, 2e al., est.); elle peut être incluse dans une compétence législative globale régissant tout un domaine (art. 24ter, 244TM iules, 1er al[^] 26, 26b15, 28 et 37ter, est.); elle peut enfin résulter de mesures citées dans la constitution (art. 23bls, 24«u*ter, 31tcr, 38, 39, 41 et 69ter, cst.)2>. Les limitations de la liberté du commerce et de l'industrie qui ne constituent pas des dérogations sont admises selon les règles généralement applicables aux limitations des droits fondamentaux. Elles doivent notamment reposer sur une base légale et servir l'intérêt public. La compétence de droit privé (art. 64, 1er al, est.) n'autorise pas la Confédération à déroger à la liberté du commerce et de l'industrie. La réglementation de droit privé doit au contraire créer les conditions permettant d'user effectivement de cette liberté fondamentale. Il ne saurait par conséquent être question de réaliser dans le droit du contrat de travail, en s'appuyant sur la compétence de droit privé, des buts de politique structurelle. Il s'agit donc d'examiner si l'initiative sur les vacances contient des exigences dont la réalisation signifierait une dérogation à la liberté du commerce et de l'industrie. Selon la doctrine dominante et la pratique du Tribunal fédéral, les limitations de la liberté du commerce et de l'industrie ne sont pas, en principe, des dérogations au droit fondamental, si elles relèvent de mesures de police, du domaine social ou socio-politique. En revanche, on a affaire à des dérogations - sous certaines réserves, qui ne sont pas décisives en l'occurrence - lorsqu'il s'agit de limitations relevant de la politique économique3'. 197

On peut affirmer d'emblée que les requêtes formulées par l'initiative sur les vacances ne relèvent pas de la politique économique. Elles ne peuvent non plus être attribuées au domaine de la police (sanitaire). Il s'agit plutôt d'exigences socio-politiques. Dans ces circonstances, leur réalisation ne dérogerait pas, en principe, à la liberté du commerce et de l'industrie. On notera toutefois que n'im- porte quelle mesure socio-politique n'est pas compatible avec cette liberté. Elle ne l'est que si elle respecte le principe de proportionnalité4'. Il n'est pas facile de dire quand cette condition est réalisée. On le

vérifiera d'autant mieux qu'on exclura toute mesure constituant une menace pour la capacité concurrentielle des entreprises. Cela ne peut dépendre en l'occurrence de la capacité concurrentielle des producteurs marginaux. La base de référence doit être l'entreprise moyenne. Quant à savoir dans quels cas la capacité concurrentielle ainsi décrite est menacée, on en décidera chaque fois sur la base de pronostics plausibles. La précision scientifique n'étant pas possible, l'appréciation politique jouera un rôle d'autant plus grand. On peut partir de l'idée que les requêtes formulées par l'initiative en matière de vacances seraient supportables pour une entreprise moyenne si - contrairement à l'initiative - un certain délai de transition était accordé. Il serait donc difficile de prétendre sérieusement qu'un régime de vacances correspondant à l'initiative - sous réserve d'un délai de transition - constituerait une dérogation à la liberté du commerce et de l'industrie. S'il en est ainsi, l'initiative sur les vacances se présente au fond comme une simple indication donnée au législateur sur la manière dont il doit faire usage de sa compétence de droit privé dans le domaine de la réglementation des vacances. Elle n'a donc pas sa place dans la constitution. Ce jugement suppose que le législateur de droit privé puisse réaliser des objectifs de nature sociale. On n'a cependant pas encore examiné s'il en a la compétence et dans quelle mesure. La raison en est que, dans ce domaine, le législateur ne dispose pas seulement de la compétence de droit privé, mais aussi de l'article 34ter, 1er alinéa, lettre a, de la constitution, en vertu duquel la Confédération a le droit de légiférer sur la protection des travailleurs. Cette disposition peut de toute manière justifier des limitations socio-politiques à la liberté du commerce et de l'industrie⁵. Si l'on suivait l'opinion divergente⁶, selon laquelle l'article 34ter, 1er alinéa, lettre a, de la constitution est la seule base pour les restrictions légales de police, une grande partie de l'actuelle législation sur la protection du travail serait anticonstitutionnelle. Car la protection des biens visés par les mesures de police (notamment la santé, l'intégrité corporelle et la vie) ne constitue plus depuis longtemps la limite. Il n'est donc pas décisif de savoir si la Confédération peut édicter des règles sur les vacances, correspondant à celles de l'initiative, en se basant exclusivement sur l'article 64 de la constitution. Cela est confirmé notamment par le fait que le droit du contrat de travail se situe de toute manière dans une zone limite entre le droit privé et le droit public. Aussi serait-il indiqué de se fonder également sur l'article 34ter, 1er alinéa, lettre a, de la constitution. Notre refus de faire une place à l'initiative sur les vacances dans la constitution, doit tout de même s'accommoder d'une réserve. 198

En vertu de sa compétence de droit privé (art. 64, 1er al., est.), la Confédération peut uniquement légiférer sur les rapports de travail de droit privé. Tout le secteur public (Confédération, cantons, communes) échappe à cette compétence. En ce qui concerne la Confédération, on pourrait facilement justifier, en droit constitutionnel, un régime de vacances correspondant à celui de l'initiative, en se fondant sur la compétence en matière d'organisation (art. 85, ch. 1, est.). Les cantons et les communes pourraient éventuellement, sur la base de l'article 34ter, 1er alinéa, lettre a, de la constitution, être inclus jusqu'à un certain point. Cependant, même dans ce cas, un assujettissement illimité ne se justifierait guère. Pour le moment, la Confédération n'est donc pas pleinement compétente en matière de réglementation sur les vacances. C'est seulement sous cet angle restreint que l'initiative sur les vacances pourrait figurer dans la constitution. Quoi qu'il en soit, nous rejetons l'initiative. Les raisons qui nous y incitent sont les suivantes. 62 Empiètement excessif sur l'autonomie cantonale et communale Par la présente initiative populaire, on entend fixer une durée minimale des vacances non seulement dans le droit civil fédéral, mais aussi, et pour la première fois, dans le droit public. En introduisant dans la constitution l'article 34octies

proposé, on empiéterait, pour la première fois, d'une façon étendue sur la souveraineté cantonale dans le domaine du droit des services publics. Or, à notre avis, il n'existe présentement aucune raison de modifier aussi profondément le système actuel; au contraire, les cantons doivent conserver le droit de régler les rapports de service de leurs fonctionnaires et employés. La suppression de l'actuelle compétence cantonale et communale ne permettrait plus de tenir compte du développement économique régional et notamment des charges financières inégales qui pèsent sur les cantons et les communes. L'introduction dans la constitution d'un droit minimum aux vacances qui irait au-delà du droit public des cantons et des communes ne tiendrait pas compte du fait que ceux-ci se sont toujours montrés, dans le passé, des employeurs socialement progressistes et que leur régime des vacances a été considéré, en général, comme un but à atteindre pour les travailleurs de l'économie privée. Avec la majorité des cantons, dont quelques-uns préconisent une prolongation de la durée des vacances dans le code des obligations, nous rejetons l'initiative sur les vacances, parce qu'elle constitue un empiètement grave sur l'autonomie des cantons et des communes. 63

Priorité à la réglementation contractuelle sur la réglementation légale des vacances

Le droit aux vacances, c'est-à-dire à un arrêt de travail de quelques semaines par année, qui n'était qu'un privilège accordé à certains groupes de travailleurs, s'est développé au cours des dernières décennies pour devenir un droit 199

reconnu de toute la population active. Il a été accordé aux travailleurs de l'économie privée tout d'abord par la voie de la convention libre, autrement dit par des contrats de travail individuels et surtout par des conventions collectives de travail. Dans les années trente, une lente évolution a entraîné l'adoption de treize lois cantonales, lesquelles prévoyaient un droit aux vacances relevant du droit public. Ces lois ont été abrogées en 1966 par la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail; RS 822.11) laquelle a complété le code des obligations par une disposition (art. 341Ma) réglant en droit privé la durée des vacances pour l'ensemble de la Suisse. Le contenu matériel de cet article du code des obligations fut repris, avec de minimes modifications, à l'occasion de la révision totale du droit du contrat de travail de 1972 (cf. art. 329a à 329e, CO). C'est ainsi que les accords entre partenaires entraînèrent la reconnaissance tout d'abord isolée, puis généralisée du droit aux vacances; mais ils servirent également de modèles pour l'adoption et la formulation concrète des lois cantonales et fédérales. La réglementation des vacances est devenue une partie importante du régime de la convention collective de travail, et ce n'est pas un hasard si, lors de la discussion de la loi sur le travail à l'Assemblée fédérale, les représentants des syndicats ont été parmi les adversaires les plus décidés de vacances prolongées; car - comme il a été dit - une convention collective de travail sans réglementation des vacances serait «comme un arbre de Noël dépouillé le jour de la Saint-Etienne». L'expérience démontre qu'un nombre toujours plus grand de travailleurs ont pu, grâce aux conventions collectives de travail, jouir de vacances dépassant de beaucoup le minimum légal. A notre avis, cette fonction importante et souhaitable de la convention collective de travail, subsistera et doit subsister, parce que la loi doit se limiter à fixer la durée minimale des vacances et qu'une réglementation satisfaisante des rapports de travail considérés comme un tout et permettant de progresser effectivement dans le domaine social se réalise plus facilement au moyen d'accords entre partenaires. Le bénéfice retiré de l'accroissement de la productivité ne peut être distribué plusieurs fois; c'est pourquoi, il faut faire en sorte que les travailleurs puissent fixer eux-mêmes les priorités et choisir sous quelle forme ils veulent prendre la part qui leur revient de cet accroissement. Or, cela n'est

possible que par la négociation contractuelle. On traite différemment ce qui est différent ; le meilleur moyen d'y parvenir est de conclure un contrat, car on peut ainsi prendre en considération le genre de travail fourni, la situation sur le marché de l'emploi, la différence des besoins d'une branche et d'une région à l'autre, les dimensions de l'entreprise et la capacité économique. Cela vaut naturellement aussi pour la réglementation des vacances, laquelle exige que l'on tienne compte des nombreuses particularités de la profession, de l'entreprise et de l'endroit. On se pose alors la question: faut-il donner la préférence à un relèvement du salaire ou à une extension des loisirs et - dans le second cas - faut-il donner davantage de vacances ou réduire l'horaire quotidien de travail, compte tenu notamment du genre d'activité, de la charge physique et psychique et, par conséquent, de la nécessité de mesures protégeant la santé, de l'âge et des années de service des travailleurs engagés d'une part, et des conditions d'organisation des entreprises d'autre part? 200

Pour que les accords privés puissent jouer ce rôle favorable, il faut leur reconnaître une priorité absolue; toute réglementation de l'Etat doit donc respecter le principe de la subsidiarité et l'Etat doit faire preuve de retenue dans l'établissement des bases juridiques et accorder la plus grande marge d'action possible aux partenaires sociaux. Cela suppose que les lois se bornent à fixer des règles impératives qui prescrivent les minima généralement reconnus. La durée minimale des vacances proposée par la présente initiative dépasse largement cet objectif; pour cette raison également, nous préconisons le rejet de l'initiative sur les vacances. 64 Aspects économiques de l'initiative L'initiative peut être interprétée comme une forme particulière de réduction du temps de travail ou comme une augmentation réelle des salaires. Il n'est cependant pas facile de chiffrer cette augmentation. Si l'on se base sur 240 jours ouvrables par année et une semaine de cinq jours, une semaine de vacances en plus correspond à une augmentation d'environ 2 pour cent du revenu. Il faudrait encore tenir compte du fait que, pour les travailleurs, la contre-valeur d'une semaine de vacances est exempte d'impôt, ce qui n'est pas le cas de l'augmentation du revenu. Pour les employeurs, par exemple en cas de vacances prolongées, les frais, tels que loyers, intérêts, etc., continueraient de courir, en plus du versement des salaires. L'Union centrale des associations patronales suisses a estimé la charge supplémentaire - elle varie d'une branche à l'autre - entre 0,75 et 2 pour cent du montant des salaires. Les points communs de l'initiative et d'une augmentation réelle des salaires seront repris par la suite pour décrire les effets de l'initiative sur l'économie. Une hausse réelle des salaires à la mesure de l'accroissement de la productivité est sans effet sur le revenu des travailleurs et des entreprises, sous le rapport de la répartition fonctionnelle du revenu. Elle ne soumet pas les entreprises à une pression supplémentaire des coûts. Si l'on compare les observations faites sur les taux de croissance de la productivité économique globale, on constate que, durant les périodes de forte croissance dans les années 60 et au début des années 70, l'accroissement de la productivité a franchi la limite de 2 pour cent. Mais, depuis la récession, la productivité ne s'est développée que lentement. Il a même fallu enregistrer des reculs, certaines années. Pour l'avenir, comparativement aux années 60, il faudra également compter avec une croissance plus faible. Les raisons invoquées sont, entre autres, l'évolution structurelle vers un secteur tertiaire qui nécessite moins de capitaux, le renchérissement relatif des matières premières ainsi que les frais résultant d'une protection accrue de l'environnement. Ces perspectives de croissance laissent supposer que certaines branches, du moins, auraient de la peine à supporter l'introduction des quatrième et cinquième semaines de vacances. Des semaines de vacances supplémentaires entraîneraient pour ces entreprises une augmentation des coûts. Il n'est pas possible de dire en

général dans quelle mesure ces entreprises pourraient répercuter ces dépenses supplémentaires sur les prix. Cela devrait être possible pour certaines 201

entreprises, mais guère pour celles qui sont soumises à une forte concurrence. Pour ces dernières, au cas où des problèmes structurels se présenteraient, les difficultés en seraient encore accrues. Pour les entreprises qui satisfont aujourd'hui déjà aux exigences de l'initiative, l'acceptation de celle-ci n'aurait évidemment pas les conséquences que nous venons de décrire. Il y a lieu en outre de distinguer entre les effets à court et à moyen terme. A moyen terme, on peut supposer que les semaines de vacances supplémentaires seront prises indirectement en considération dans les tractations ultérieures sur les salaires. Considérée sur un laps de temps assez long, l'acceptation de l'initiative n'aurait donc pas de conséquences financières pour les employeurs. Même sans initiative, le nombre de jours de vacances convenu entre partenaires sociaux augmentera dans le futur. La faiblesse de l'initiative se situe à court terme. Elle prévoit en effet, pour certaines branches, des réglementations rigides. Au lieu d'éliminer les difficultés, cette inflexibilité peut les aggraver dans certains secteurs. Les conventions collectives de travail prévoient, en règle générale, qu'en cas de difficultés dues à l'état de l'entreprise ou de l'économie, des concessions de durée limitée seront négociées, afin de maintenir des emplois. Si une part importante des frais salariaux accessoires (primes d'assurance sociale, vacances, jours fériés, etc.) est fixée de manière impérative par la loi, des concessions plus grandes peuvent devenir indispensables, même dans le domaine des salaires, dans le but de maintenir la capacité concurrentielle et de sauvegarder les emplois. Solliciter trop fortement, en tant qu'élément de flexibilité, la renonciation partielle au salaire, n'est cependant pas souhaitable du point de vue conjoncturel, parce que la perte du pouvoir d'achat liée à la baisse de salaire se traduit par une diminution de la demande de biens et de services. L'initiative sur les vacances ne peut pas non plus être considérée comme un instrument de politique conjoncturelle en vue du maintien du plein emploi. Il ne s'agit pas là d'un instrument utilisable au gré de la situation sur le marché de l'emploi, en ce sens, par exemple, que la durée des vacances pourrait être diminuée en période de suremploi. Puisque l'on ne connaît pas aujourd'hui quelle sera la situation économique générale au moment de l'introduction éventuelle des semaines supplémentaires de vacances, on ne peut pas en tirer argument pour dire que l'initiative aurait, du moins à ce moment-là, les effets souhaités sur le marché de l'emploi. De plus, on peut douter que l'acceptation de l'initiative créerait de nouveaux emplois. Les semaines supplémentaires de vacances auraient pour effet, dans les entreprises qui ne les concèdent pas déjà, de renchérir à court terme le travail, ce qui entraîne, en règle générale, une réduction des effectifs plutôt qu'une embauche de personnel. 65 Réserve excessive en faveur du droit cantonal Selon le droit en vigueur, les cantons peuvent prolonger d'une semaine la durée minimale des vacances prévue par la législation fédérale (art. 329a, 2e al. et 345a, 3e al., CO). Cette réserve du droit cantonal a été introduite en 1966 par 202

les Chambres fédérales, contre notre projet concernant la loi sur le travail. L'Assemblée fédérale a ainsi tenu compte des lois cantonales sur les vacances qui prévoyaient déjà des durées minimales plus longues: grâce à ce pouvoir concédé aux cantons, les dispositions de droit public cantonal existantes ont pu demeurer en vigueur, en tant que droit civil, dans les limites de trois ou quatre semaines. Dans le message relatif à la loi sur le travail (FF 1960 II 1002) et dans la réponse à des motions parlementaires ultérieures (cf. BÖ N 1973 1355 s., 1974 508 s.), nous avons déclaré qu'il n'existait aucun besoin d'établir des réglemen-

en matière de durée minimale des vacances, variant d'un canton à l'autre; qu'une telle variété de régimes, vu l'homogénéité économique de la Suisse, serait indéfendable et contraire au principe de l'égalité devant la loi. Du point de vue politico- juridique, une réglementation exhaustive des vacances en droit fédéral serait souhaitée, parce qu'elle seule correspond à l'idée d'un droit civil uniforme. Contrairement aux craintes exprimées, les réglementations cantonales des vacances, bien qu'à l'époque différentes les unes des autres, n'ont entraîné ni conséquences économiques insupportables ni atteintes choquantes au principe de l'égalité. La durée minimale des vacances demandée alors pour l'ensemble de la Suisse ne s'est pas réalisée juridiquement ; elle a cependant été largement obtenue de fait, parce que les caulois - à quelques exceptions près - ont pleinement utilisé leur compétence. Sur la base de ces expériences, nous pouvons admettre aujourd'hui que le pouvoir accordé aux cantons de prolonger les vacances jusqu'à un maximum fixé par le droit fédéral a fait ses preuves et les fera encore à l'avenir. Mais l'initiative vise à accorder une compétence illimitée aux cantons pour régler les vacances, lorsque ces réglementations, comparées à la durée minimale prévue par l'initiative, en soi déjà excessive, sont plus avantageuses pour les travailleurs. Au cas où une liberté aussi absolue serait accordée aux cantons, les craintes exprimées autrefois se retrouveraient pleinement justifiées. Il faudrait s'attendre en outre, si une telle réserve était adoptée, à ce que les cantons se fassent à nouveau concurrence lors de la fixation de la durée minimale des vacances et que reprennent les affrontements politiques, qui se sont déroulés avant la publication de la loi sur le travail. Pour ces raisons également, l'initiative populaire qui nous est soumise doit être rejetée.

7 Révision de la réglementation des vacances dans le code des obligations

71 Partie générale

711 Pas de contre-projet direct à l'initiative sur les vacances

Ainsi que nous l'avons dit, une disposition réglant la durée minimale des vacances ne doit, en principe, pas figurer dans la constitution. Ne serait-ce que pour cette raison formelle, nous vous demandons de rejeter l'initiative sur les 203

vacances ; pour la même raison, nous ne vous soumettons pas un contre-projet, dont le but serait de prévoir dans la constitution une durée minimale plus brève et, par conséquent, supportable du point de vue économique. Pour les raisons indiquées plus haut, nous rejetons l'introduction d'une nouvelle compétence autorisant la Confédération à régler la durée minimale des vacances des fonctionnaires et des employés cantonaux et communaux et nous renonçons à vous présenter un contre-projet en la matière. Mais, comme nous préconisons une prolongation de la durée minimale des vacances dans l'économie privée (cf. ch. 712.22 et 712.23), nous proposons, dans ce but, de réviser certaines dispositions du droit du contrat de travail.

712 Révision du code des obligations en tant que contre-projet indirect

712.1 Opportunité d'une prolongation de la durée minimale des vacances selon le code des obligations

Le nombre croissant des mesures de mécanisation, d'automatisation et de rationalisation a eu pour effet, ces dernières années, d'une part de décharger le travailleur de travaux pénibles et de limiter souvent son activité au contrôle des processus de fabrication mécanique. Mais d'autre part - comme les auteurs de l'initiative le relèvent à juste titre ces mesures ont souvent accru la tension psychique à laquelle est soumis le travailleur : elles ont provoqué une certaine monotonie ou l'ont augmentée. L'accélération du rythme de travail et la sollicitation physique et psychique croissante des travailleurs due notamment à notre environnement: tout cela augmente le besoin de périodes de repos continues et d'une certaine durée. En outre, un nombre toujours plus grand de travailleurs consacrent plus de temps à leur formation ou à leur perfectionnement professionnel et à la culture générale. Des spécialistes de la médecine du travail affirment que le travailleur a

besoin de nos jours, pour conserver son rendement et sa santé, de deux périodes annuelles prolongées de loisirs bien organisés. Des vacances plus longues devraient exercer en outre une influence positive dans le domaine familial. Sans doute, il ne faut pas attendre de miracles d'une prolongation des vacances : là où la cohésion familiale fait défaut, ce n'est pas la possibilité d'une cohabitation prolongée qui la créera. Il n'en reste pas moins que les vacances sont une occasion d'approfondir et de resserrer les liens familiaux; elles peuvent offrir - surtout si l'un ou même les deux conjoints sont fortement sollicités par leur profession - la seule possibilité d'être ensemble un certain temps et d'entreprendre quelque chose en commun. Cela est garanti au mieux lorsque les vacances des parents coïncident avec les vacances scolaires. On peut également s'attendre à des effets positifs en rapport avec les loisirs et les initiatives personnelles du travailleur, même si le développement de la personnalité ne dépend pas uniquement de l'octroi de vacances plus ou moins longues. 204

712.2 Conditions et durée minimale des vacances selon la réglementation proposée 712.21 Renonciation à l'actuel délai de carence de trois mois Selon le droit en vigueur, les vacances ne doivent être accordées que si le contrat de travail a été conclu pour un temps indéterminé et si les rapports de travail ont duré plus de trois mois, ou si le contrat de travail a été conclu pour une durée déterminée dépassant trois mois (art. 329a, 1er al., CO; cf. aussi art. 345a, 3e al., CO en liaison avec les art. 8, 1er al., et 49, 1er al., de la loi sur la formation professionnelle [RS 412.10]). Le délai de carence de trois mois n'était prévu ni dans la réglementation en vigueur jusqu'en 1971 (art. 341bis CO) ni dans notre projet (FF 1967II360). Il a été introduit par le Parlement, qui a repris dans la réglementation des vacances le même délai de carence qu'à l'article 324a du code des obligations (versement du salaire en cas de maladie, accident; etc.), afin que les travailleurs qui changent souvent de place n'aient pas droit aux vacances. De même que l'initiative sur les vacances, la réglementation que nous vous soumettons ne prévoit pas de délai de carence. Il n'y a pas lieu de déterminer en l'occurrence si le délai de carence de trois mois pour le droit au salaire en cas d'empêchement au travail non fautif (art. 324a CO) est compatible avec la nature particulière du rapport de travail en tant que rapport communautaire et avec l'obligation générale d'assistance qui incombe à l'employeur (art. 328, 1er al., CO). En ce qui concerne les vacances, il faut à notre avis s'en tenir sans réserve au principe, mentionné expressément dans la loi, selon lequel les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (art. 329a, 3e al., CO). Si l'on admet le principe d'un droit aux vacances *prò rata temporis*, il n'y a plus de place pour un délai de carence. Un tel délai constituerait en outre une pénalisation imméritée pour tous ceux qui doivent se contenter malgré eux d'emplois de courte durée ou qui sont engagés temporairement ou à temps partiel. La réglementation proposée demeure parfaitement praticable même sans délai de carence; car chaque mois de service donne lieu à plus d'un jour de vacances. 712.22 Durée minimale des vacances selon le droit fédéral pour les travailleurs adultes Ainsi que nous l'avons déjà dit, la durée minimale des vacances prévue dans la présente initiative est à rejeter parce qu'elle est excessive: elle enfreint le principe de la priorité à accorder à la réglementation contractuelle sur la réglementation légale et n'est pas économiquement supportable pour toutes les entreprises. La révision du code des obligations que nous vous proposons se borne par conséquent à introduire une durée minimale des vacances qui offre aux travailleurs le minimum généralement admis de nos jours. Dans ces limites, une réglementation légale est souhaitable et les considérations écono- miques doivent céder le pas à l'idée de protection sociale. L'octroi de droits supplémentaires doit être garanti, comme par le passé, par des accords 205

contractuels ; car seuls des accords de ce genre permettent de tenir compte des besoins concrets et des préférences des travailleurs ainsi que de la capacité économique de certains domaines, secteurs ou entreprises. Quelques cantons, dont l'économie est surtout axée sur l'agriculture, n'ont fait que partiellement usage de la compétence de prolonger d'une semaine la durée minimale des vacances, prévue dans le code des obligations; d'autres cantons ne l'ont pas fait du tout. Il n'en reste pas moins que le droit de chacun à un minimum de trois semaines de vacances peut être considéré comme généralement reconnu. Il pourrait donc sembler injuste qu'une petite minorité de travailleurs continue d'avoir des vacances plus courtes. En faisant passer de deux à trois semaines le minimum prévu par le droit fédéral pour les travailleurs adultes, on généralise la durée minimale des vacances, telle qu'elle est prévue dans la plupart des conventions collectives de travail, sans compromettre la future politique contractuelle plus généreuse des partenaires sociaux. Le relèvement proposé de la durée minimale des vacances ramène à des proportions raisonnables le décalage qui existe entre le minimum légal et la réalité. Il constitue en outre une certaine adaptation à la réglementation des autres pays européens en matière de vacances. Il tient compte également de l'accord n° 132 de l'Organisation internationale du travail, qui pourrait être ratifié, après l'acceptation de la présente révision.

712.23 Durée minimale des vacances selon le droit fédéral pour les jeunes travailleurs et les apprentis Le relèvement d'une semaine du minimum de vacances prévu par le droit fédéral s'impose également pour les jeunes travailleurs jusqu'à l'âge de 19 ans et pour les apprentis jusqu'à l'âge de 20 ans: il s'agit de faire en sorte que le développement mental et physique de tous les adolescents s'effectue dans les meilleures conditions. Les rapports des médecins confirment du reste le fait que le corps et l'esprit exigent, en période de croissance, des temps de repos plus longs. Il s'agit aussi d'atténuer la brusque réduction de la durée des vacances après la fin de la scolarité obligatoire. Les apprentis doivent en outre recevoir une compensation pour la double charge que leur imposent les obligations professionnelles et l'enseignement technique de plus en plus poussé et, le cas échéant, pour la fréquentation des cours du soir facultatifs, qui leur permettent d'améliorer leur qualification et de compléter leurs connaissances générales. Mais il faut faire preuve d'une certaine retenue dans la fixation de la durée minimale des vacances pour les jeunes travailleurs et les apprentis, bien qu'on ne puisse empêcher qu'ils ne soient défavorisés par rapport aux élèves des écoles secondaires, qui ont douze ou treize semaines de vacances. On notera surtout que la formation des apprentis est prise en charge en grande partie par l'économie privée et que le temps mis à la disposition des maîtres pour les former a été notablement raccourci ces dernières années. Si on le réduisait encore davantage en prolongeant les vacances, on risquerait d'enlever aux maîtres tout intérêt à la formation des apprentis. 206

712.24 Réserve du droit cantonal Nous avons déjà dit que la possibilité accordée aux cantons de prolonger d'une semaine le minimum de vacances prévu par le droit fédéral a été introduite par le Parlement et que les craintes que nous avons exprimées à l'époque ne se sont pas réalisées. On peut dire aujourd'hui que la réserve de l'article 329a, 2e alinéa, du code des obligations a donné satisfaction. Nous proposons d'augmenter seulement d'une semaine la durée minimale des vacances, car le code des obligations doit se contenter de garantir le minimum socio-politique nécessaire à la détente et à la protection de tous les travailleurs dans l'économie privée. Mais il faut que les cantons soient autorisés, comme auparavant, à prolonger d'une semaine cette durée minimale. On pourra ainsi tenir compte, à l'avenir également, de la structure fédéraliste de notre pays ainsi que des particularités et des nécessités régionales. Les cantons qui ont déjà fait usage de leur compétence actuelle et qui

ont, par conséquent, imposé le minimum de trois ou quatre semaines généralement admis pourront, comme par le passé, faire en sorte que les vacances soient prolongées même pour les travailleurs qui ne sont pas liés par une convention collective de travail.

72 Partie spéciale: Commentaire du projet 721 Conception générale 721.1 Portée de la révision

L'objectif principal de la présente révision est d'augmenter d'une semaine la durée minimale des vacances dans le code des obligations. Mais une telle révision est aussi l'occasion d'examiner d'un point de vue critique, en se fondant sur la pratique, toutes les dispositions en vigueur du code des obligations concernant les vacances, afin de découvrir et d'éliminer d'éventuelles difficultés d'interprétation ou d'application. Les propositions de révision qui découlent de cet examen doivent cependant se limiter au minimum nécessaire à une réglementation des vacances dans le code des obligations. On agira ainsi conformément à la décision de principe que le législateur a prise en 1964 en adoptant l'article 341Ms du code des obligations, introduit par la loi sur le travail, décision qu'il a confirmée en 1971 avec la répartition de cette règle dans les articles 329a à 329e du code des obligations. Cette décision de principe doit encore être respectée, car il ne convient pas - maintenant qu'on a renoncé expressément à l'idée d'une loi particulière sur les vacances - d'incorporer à un code de droit privé une loi spéciale sur les vacances. La présente révision reste dans le cadre ainsi fixé. Nous exposerons toutefois les raisons pour lesquelles certaines dispositions actuellement en vigueur seront maintenues sans subir de modifications et, au cas où elles poseraient des problèmes d'interprétation, la solution qu'il conviendrait de leur donner. 207

721.2 Dispositions sur les vacances qui ne doivent pas être révisées 721.21 Droit aux vacances *prò rata temporis* (art. 329a, 3e al., CO) L'article 329a, 3e alinéa, du code des obligations dispose que les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail, lorsque l'année de service n'est pas complète. Cette disposition a atteint son but, qui était de clarifier une question autrefois controversée; elle doit être maintenue, surtout en vue d'éviter des malentendus sur les raisons d'une éventuelle abrogation. Suite à la suppression du délai de carence pour obtenir le droit aux vacances, cette disposition prend pour la première fois le caractère d'un principe important du droit des vacances, qui pourrait servir aussi à la solution de problèmes futurs; on ne peut donc renoncer à cette règle. On peut renoncer à déterminer une méthode de calcul de la durée des vacances *prò rata temporis*, car l'absence d'une telle réglementation n'a pas soulevé de difficultés pratiques⁷¹.

721.22 Réduction des vacances (art. 329b, CO) L'article 329b du code des obligations a été critiqué par la doctrine pour sa formulation malheureuse et les difficultés d'interprétation qui en sont résultées⁸). Un premier problème s'est posé au sujet des rapports entre le 1er alinéa et les 2e et 3e alinéas. Ce problème, vous l'avez résolu en adoptant la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (FF 1980 III 485 ss). L'article 117 de cette loi révisé l'article 329b, 1er alinéa, du code des obligations et précise par là le sens de cette disposition, tel qu'il ressort de sa genèse: la réduction des vacances prévue au 1er alinéa ne peut avoir lieu que si le travailleur a été empêché de travailler par sa faute (cf. FF 1980 III 650). Les 2e et 3e alinéas, en revanche, sont applicables lorsque le travailleur a été empêché de travailler sans que ce soit de sa faute; ils sont donc relativement impératifs, alors que le premier alinéa est de nature dispositive. Un autre problème posé par l'article 329b du code des obligations est celui de l'ampleur de la réduction autorisée des vacances: si les conditions préalables sont remplies, les vacances peuvent-elles être réduites d'un douzième pour chaque mois complet d'empêchement de travail ou la réduction est-elle autorisée seulement pour chaque mois complet d'absence dépassant la période de protection? Avec l'Office fédéral de l'industrie,

des arts et métiers et du travail⁹ et une partie de la doctrine¹⁰, nous sommes d'avis qu'en cas d'absence du travailleur par sa faute (1e* al.) la réduction des vacances peut se faire à partir du premier mois complet d'absence; en cas d'absence non fautive au sens du 2e alinéa ou pour cause de grossesse (3e al.), la réduction des vacances ne peut avoir lieu qu'à partir, respectivement, du deuxième et du troisième mois complet d'absence. L'interprétation de l'article 329b du code des obligations esquissée ici correspond à sa genèse et à son but et tient compte au mieux de la nature 208

relativement impérative des 2e et 3e alinéas ainsi que du renvoi de l'article 329e, 1er alinéa, à l'article 3296 du code des obligations. Elle peut en outre être considérée comme suffisamment reconnue pour que toute autre précision en ce sens soit superflue. Pour des raisons que nous exposerons plus loin (cf. en. 722.3), nous vous demandons d'ajouter à l'article 3296 du code des obligations un 4e alinéa nouveau, qui coïncide parfaitement, quant au fond, avec le renvoi de l'article 329e à l'article 3296. 721.23 Date des vacances (art. 329c, 2e al., CO) Selon l'article 329c, 2e alinéa, du code des obligations, il appartient en premier lieu à l'employeur de fixer la date des vacances. Ce dernier a l'obligation de tenir compte des désirs du travailleur dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise ou du ménage. Nous pensons qu'il faut s'en tenir à ce principe, car c'est le seul moyen d'assurer le déroulement normal des activités de l'entreprise. Cela est d'autant plus justifié que la loi n'encore deux autres limites au droit de l'employeur: ce droit aussi doit s'exercer dans le respect de la personnalité du travailleur (art. 328, 1er al., CO)¹¹; il s'agit notamment de faire en sorte que les vacances soient annoncées au travailleur assez tôt pour qu'il puisse s'y préparer en temps utile¹². En outre, les vacances doivent être accordées pendant l'année de service correspondante, au plus tard au cours de l'année suivante (art. 329c, 1er al., CO), sinon le travailleur peut Jes prendre au moment de leur échéance, c'est-à-dire à la dernière date possible¹³, sans devoir craindre de sanctions juridiques¹⁴. Une question s'est posée dans la pratique lors de l'application de l'article 329c, 1er alinéa, du code des obligations: l'employeur peut-il forcer le travailleur à prendre ses vacances durant le délai de congé? Nous renonçons à donner une réponse à cette question dans la loi, car la jurisprudence et la doctrine l'ont déjà fait: en principe, les vacances doivent être prises in natura, de sorte que l'employeur qui les ordonne pendant le délai de congé use correctement de son droit de fixer la date des vacances (cf. ATF 106 II 153 s.). Mais il faut examiner dans chaque cas si le but des vacances, à savoir le repos, n'est pas mis en échec¹⁵. Ce serait le cas, par exemple, si les vacances ne pouvaient offrir aucune détente effective, pour avoir été ordonnées trop tard¹⁶ ou si la recherche d'un nouvel emploi compromettrait cette détente ou la rendait impos- sible¹⁷; en pareil cas, les vacances devraient être remplacées par une presta- tion en argent. Il en va de même en cas de licenciement immédiat du travailleur sans juste motif: les vacances qui n'auraient pas été prises sont, en principe, compensées par le salaire dû en vertu de l'article 337c, 1er alinéa, du code des obligations; mais des exceptions sont tout à fait possibles dans des cas particuliers, par exemple, lorsque le travailleur trouve un emploi ou tombe sérieusement malade peu de temps après son licenciement¹⁸. 16 Feuille fédérale. 134« année. Vol. TTT 209

721.24 Salaire des vacances (art. 329d, CO) La nature absolument impérative de l'article 329d du code des obligations a créé des difficultés en ce qui concerne le 1er alinéa. C'est pourquoi, nous vous demandons, pour des raisons que nous exposerons plus tard (cf. ch. 722.9), de classer cet alinéa parmi les dispositions relativement impératives. D'autres questions cependant, qui se sont posées lors de l'interprétation et de l'applica- tion de

l'article 329d du code des obligations, ne justifient pas une modification ou un complément de la norme. A propos du droit au salaire pour la durée des vacances selon le 1er alinéa, on s'est demandé si l'employeur pouvait en réclamer la restitution partielle, au cas où le travailleur aurait eu davantage de vacances que ce à quoi il avait droit au moment de la rupture du contrat. Nous renonçons à une solution légale de cette question, dans l'idée que les circonstances particulières de chaque cas doivent être déterminantes. On devrait refuser à l'employeur le droit de répétition si des vacances d'entreprise ont été ordonnées au début des rapports de travail et si ces rapports ont été prématurément rompus. Le droit de répétition de l'employeur devrait toutefois être reconnu s'il a été prévu par un accord correspondant¹⁸, bien que nous n'accepterions qu'avec une certaine réticence l'existence d'un accord tacite, parce que la date des vacances, est fixée en règle générale par le seul employeur. Le 2e alinéa de l'article 329^a du code des obligations interdit de remplacer les vacances par des prestations en argent ou d'autres avantages, tant que durent les rapports de travail. L'application de cette disposition absolument impérative (cf. art. 361, 1er al, CO), s'est heurtée à des difficultés que la jurisprudence et la doctrine ont résolues de diverses manières, mais qui, à notre avis, ne nécessitent aucune réglementation légale. Nous partons du principe que les vacances doivent être prises en nature et que leur remplacement par une prestation en espèces n'est autorisé que s'il est impossible de faire autrement^{2*}». Des exceptions doivent pourtant être admises, même s'il reste encore suffisamment de temps au travailleur pour prendre les vacances durant les rapports de travail; ainsi, par exemple, dans le cas déjà cité où le fait de prendre des vacances durant le délai de congé ne permettrait aucun repos ou si le fait de prendre des vacances en nature lésait les intérêts légitimes d'une partie²». L'interdiction de principe du dédommagement des vacances par des prestations en argent s'étend également aux accords, qu'on rencontre dans la pratique et selon lesquels le salaire des vacances n'est pas versé au moment où celles-ci sont accordées, mais lors du versement de chaque salaire en tant que supplément en pourcentage de celui-ci. Ces clauses comportent sans aucun doute le danger que ces suppléments soient immédiatement utilisés et qu'ils ne seront plus disponibles au moment des vacances. D'autre part, ces clauses peuvent, dans certaines relations de travail, répondre à des besoins pratiques et légitimes; elles ne doivent donc pas être exclues. C'est le cas, notamment, du travail temporaire ou du travail à temps partiel caractérisé par de fortes variations du degré d'occupation. De même que les tribunaux des prud'hommes, qui font preuve de retenue en la matière, nous considérons que ces clauses sont

valables, lorsque des conditions strictes sont remplies: la clause doit exprimer clairement qu'un certain montant ou un pourcentage déterminé du salaire constitue le salaire de vacances; celui-ci doit apparaître séparément sur le décompte de salaire et la possibilité doit effectivement être laissée au travailleur de prendre des jours libres ²²>. Sinon le travailleur peut, malgré le versement de «suppléments de salaire», exiger le salaire de vacances, lorsqu'il prendra les vacances auxquelles il a droit³³). A notre connaissance, l'application du 3e alinéa de l'article 329d du code des obligations n'a pas posé de problèmes²⁴'. 722 Examen des articles Pour les raisons que nous avons déjà indiquées, la présente révision doit se limiter au minimum. Par conséquent, seules les dispositions du code des obligations dont la modification est indispensable à la réalisation du projet seront révisées. Il en est de même des rares dispositions qui ont suscité de graves difficultés d'interprétation. L'application des nonnes à modifier a posé certains problèmes, dont nous n'avons pas tenu compte dans nos propositions de révision. Nous les examinons cependant dans ce message et nous vous présenterons les solutions que nous jugeons équitables. 722.1 Article

329«, 1er alinéa La règle proposée accorde un droit aux vacances indépendamment de la durée convenue du rapport de travail ou du temps qu'a effectivement duré ce rapport. Les raisons de renoncer au délai de carence actuellement en vigueur ont déjà été mentionnées : ce genre de délai contredit le principe du droit aux vacances *prò rata temporis* et pénalise les travailleurs qui ne trouvent qu'une occupation temporaire ou de courte durée²⁶). De plus, il ne faut pas s'attendre à des difficultés pratiques dans l'application de la nouvelle disposition, parce que la durée minimale des vacances est prolongée, ce qui donne davantage de vacances pour un bref rapport de travail, et parce qu'il existe la possibilité de calculer le salaire des vacances en pourcentage du salaire et de le verser en supplément de chaque jour de paie. En outre, ainsi que nous l'avons dit, la durée minimale des vacances en droit fédéral est augmentée d'une semaine: elle passe à quatre semaines par année pour les jeunes travailleurs et à trois pour les autres. Si nous continuons à fixer la durée des vacances en semaines sans autre précision, c'est dans l'idée que la semaine ordinaire de travail de chaque travailleur doit être déterminante. Il s'ensuit, en particulier, que les jours de vacances tombant sur des jours fériés payés doivent être accordés par la suite²⁶>. On notera à ce propos également que les jours de vacances durant lesquels le travailleur a été malade doivent aussi être rattrapés par la suite; sans cela, les vacances ne pourraient atteindre leur but, qui est de procurer une détente au travailleur²⁷). 211

En proposant d'accorder à tous les travailleurs adultes un droit légal à trois semaines de vacances au moins, nous renonçons à un échelonnement de la durée des vacances d'après l'âge et/ou les années de service. Il faut renoncer à notre avis à un échelonnement selon l'âge, parce que cela pourrait avoir des conséquences fâcheuses sur le marché de l'emploi pour les travailleurs plus âgés²⁸) ; en renonçant à un échelonnement d'après les années de service, nous voulons empêcher que le travailleur ne soit lié à son employeur par des «chaînes dorées». 722.2 Article 329a, 2e alinéa Ainsi que nous l'avons dit déjà, la réserve en faveur du droit cantonal, en vertu de laquelle la durée minimale des vacances selon le droit fédéral peut être prolongée d'une semaine, a donné satisfaction et doit être maintenue. Suite à la modification de la durée minimale des vacances à l'article 329a, 1er alinéa, nous vous demandons, au 2e alinéa, d'autoriser les cantons à porter cette durée minimale à quatre semaines en général et à cinq semaines pour les jeunes travailleurs. 722.3 Article 3290, 4e alinéa (nouveau) Nous exposerons, lors de l'examen de l'article 329e (cf. ch. 722.5), les raisons pour lesquelles nous rejetons les réglementations des contrats-types et des conventions collectives de travail qui dérogent aux articles 329a, 329c ou 329[^], même si elles offrent à l'ensemble des travailleurs - et non pas à chacun d'entre eux - une réglementation au moins équivalente. Comme conséquence de ce rejet, nous proposons de biffer à l'article 329e, 1er alinéa, les renvois aux articles 329a et 329e; il ne subsisterait alors que le renvoi à l'article 3290. Ainsi la règle ne porterait plus que sur la réduction des vacances et ne serait systématiquement pas à sa place. C'est pourquoi, nous vous demandons de régler le contenu matériel de l'article 329e, 1er alinéa, c'est-à-dire le renvoi à l'article 329b, dans un nouvel alinéa 4 de cette dernière disposition. Mais, comme le 1er alinéa de cette norme est de nature dispositif, on peut de toute manière y déroger - et cela non pas seulement par contrat-type ou convention collective de travail, mais aussi par accord particulier - de sorte que le nouvel alinéa 4 doit se borner à mentionner les dérogations aux 2e et 3e alinéas. Avec l'alinéa 4 nouveau, il sera toujours possible, comme par le passé, de prévoir dans les contrats-types ou les conventions collectives de travail, par exemple, des périodes de protection plus longues pour la réduction des vacances, mais par contre des réductions de plus d'un douzième pour chaque mois d'absence; ou l'exclusion

d'une période de protection en cas d'absence pour cause de service militaire, mais par contre une période de protection plus longue en cas d'absence pour cause de maladie; de même, on pourrait prévoir des périodes de protection plus courtes pour les jeunes travailleurs, mais plus longues pour les travailleurs plus âgés. Cette possibilité de réglementations dérogatoires au moins équivalentes pour l'ensemble des travailleurs ne doit 212

être donnée que par le biais du contrat-type ou de la convention collective de travail, qui seuls garantissent des solutions équitables. Les accords particuliers ne demeureront autorisés que s'ils sont plus avantageux pour le travailleur que la réglementation légale; c'est pourquoi, l'article 3296, 2e et 3e alinéas, devra encore être mentionné à l'article 362 du code des obligations. 722.4 Article 329c, 1er alinéa Les vacances sont accordées au travailleur pour lui permettre, durant une période pendant laquelle il est libéré de ses obligations professionnelles mais touche tout de même un salaire, de satisfaire ses goûts et de se détendre. Pour que les vacances puissent atteindre ce but, il faut, aux dires des médecins, qu'elles s'étendent sur un certain nombre de jours consécutifs. Le législateur doit en tenir compte, s'il veut éviter que les vacances n'aient pas d'effet, ou du moins pas les effets souhaités. Selon la réglementation actuelle, les jeunes travailleurs, à qui le droit fédéral accorde trois semaines de vacances, sont tenus de prendre au minimum deux semaines consécutives. Pour les autres travailleurs, qui en vertu du droit fédéral ont deux semaines de vacances, il est simplement prévu que les vacances ne doivent pas être, «en règle générale», fractionnées. Du moment que, par notre projet, nous demandons de prolonger d'une semaine la durée minimale des vacances pour tous les travailleurs, nous sommes en mesure de satisfaire aux exigences médicales en question, en prévoyant que tous les travailleurs prennent au moins deux semaines de • vacances consécutives. C'est en ce sens que nous proposons de modifier l'article 329c, 1er alinéa. En ce qui concerne les jours de vacances restants, il serait sûrement souhaitable qu'ils soient pris consécutivement. Cependant, il est possible que le travailleur ait des motifs légitimes de prendre des périodes de vacances plus courtes, sans que cela n'entrave le but des vacances. Dans ces conditions, il faut que le travailleur puisse - avec le consentement de l'em- ployeur - prendre les vacances restantes même jour après jour. L'actuel article 329c, 1er alinéa, prévoit que les vacances seront accordées «pendant l'année de service correspondante, mais au plus tard au cours de l'année suivante». Ainsi que nous l'avons déjà dit, nous nous en tenons au principe selon lequel il appartient à l'employeur de fixer la date des vacances. C'est donc avant tout l'employeur qui peut y veiller et qui, en vertu de son obligation d'assistance, doit faire en sorte que le travailleur prenne ses va- cances durant le laps de temps indiqué²⁹. Dans ces circonstances, il nous paraît inadmissible que le travailleur perde son droit aux vacances s'il n'en a pas fait usage dans ce délai. Mais, comme le Tribunal fédéral s'est prononcé dans de tels cas en faveur de la perte du droit³⁰), alors que les tribunaux des prud'hommes y étaient oppo- sés³¹ et que les opinions des auteurs divergent³²^, nous pensons qu'il est indi- qué de résoudre le problème dans la loi. Nous vous demandons en consé- quence d'inscrire, à l'article 329c, 1er alinéa, le principe que les vacances doivent être accordées, «en règle générale», pendant l'année de service corres- 213

pondante. Cela signifie, d'une part, que même l'octroi durant l'année de service suivante doit être l'exception. Mais d'autre part, il doit être clairement établi que le droit aux vacances n'est pas perdu si les vacances ne sont pas prises dans ce délai. Une telle perte ne devrait être admise que si le retard apporté par le travailleur à faire valoir le droit en question était la conséquence d'un abus de droit au sens de l'article 2, 2e alinéa, du code civil³³.

Mentionnons pour terminer que le droit aux vacances est assujéti au délaé de prescription de cinq ans (cf. art. 128, en rapport avec l'art. 341, 2e al., CO). 722.5 Abrogation de l'article 329e Conformément au 1er alinéa de l'article 329e du code des obligations, un contrat-type ou une convention collective de travail peut déroger aux articles 329u, 329h et 329c, 1er alinéa, à la condition d'offrir une réglementation au moins équivalente pour l'ensemble des travailleurs. En admettant les réglementations des contrats-types et des conventions collectives qui dérogent à l'article 329a, on voulait surtout permettre d'échelonner les vacances de telle manière qu'on puisse se tenir au-dessous du minimum légal pour les travailleurs qui ont peu d'années de service, mais au-dessus de ce minimum pour ceux qui en ont beaucoup (cf. FF 1960 II1001 s.). Nous sommes d'avis que, pour fixer le droit minimal aux vacances, il faut s'en référer à chaque travailleur et non pas à l'ensemble des travailleurs touchés par les contrats-types et les conventions collectives de travail et que ni les contrats ni les conventions en question ne devraient pouvoir descendre au-dessous du minimum légal. En conséquence, et pour tenir compte de la nature des vacances, nous vous proposons d'abroger, à l'article 329e, 1er alinéa, le renvoi à l'article 329a. Le 1er alinéa de l'article 329e renvoie également à l'article 3296. Il est bon à notre avis que les contrats-types et les conventions collectives de travail puissent déroger aux prescriptions relativement impératives de cette disposition (2e et 3e al.), pour autant que leur réglementation soit au moins équivalente pour l'ensemble des travailleurs; c'est pourquoi, nous sommes pour le maintien de cette possibilité. L'article 329e, 1er alinéa, enfin, renvoie à l'article 329e, 1er alinéa. Ce renvoi repose manifestement sur une méprise du législateur; car c'est à l'article 329d, 1er alinéa, qu'il faudrait renvoyer³⁴. La présente révision fournit l'occasion de corriger cette erreur. Nous aimerions exclure la possibilité d'une réglementation par contrat-type ou convention collective de travail qui dérogerait à l'article 329c, 1er alinéa, dans sa nouvelle teneur, et cela même si cette réglementation était au moins équivalente pour l'ensemble des travailleurs: une telle réglementation devrait en effet prescrire que certains travailleurs n'auraient des vacances qu'au bout de deux ans ou plus ou qu'ils devraient prendre des vacances de moins de deux semaines consécutives. Mais cela irait à rencontre du but des vacances et l'article 329c, 1er alinéa, doit, par conséquent, être relativement impératif, même à l'égard des contrats-types et des conventions collectives de travail (cf. art. 361). 214

En ce qui concerne enfin le renvoi à l'article 3294 1er alinéa, qui par erreur manque à l'article 329e, 1er alinéa, il faut noter que dans ce cas également une réglementation dérogoatoire des contrats-types ou des conventions collectives de travail empêcherait en partie ou même totalement d'atteindre le but des vacances : une telle réglementation octroierait à certains travailleurs plus que le salaire correspondant au temps des vacances, mais ne concéderait à d'autres qu'un montant inférieur. Nous concluons que l'article 329e, 1er alinéa, doit renvoyer uniquement à l'article 3296, 2e et 3e alinéas. Nous vous demandons ainsi de placer la disposition correspondante à l'endroit systématiquement exact, autrement dit, d'en faire un 4e alinéa nouveau de l'article 3296, ce qui entraîne la suppression de l'actuel premier alinéa de l'article 329e. Le 2e alinéa de l'article 329e du code des obligations réserve les dispositions spéciales sur les vacances en matière de contrat d'apprentissage et de contrat de travail à domicile (art. 345a, 3e al. et 353c, CO). La règle est superflue, parce que le principe de la priorité des dispositions spéciales sur les dispositions générales est expressément établi, selon la rigueur systématique due et de façon générale, à l'article 355 du code des obligations³⁵. La règle étant superflue, on peut y renoncer, ce qui entraîne l'abrogation de l'article 329e tout entier. 722.6 Article 345a, 3e

alinéa Pour les raisons que nous avons déjà exposées, nous vous proposons de faire passer de trois à quatre semaines le droit aux vacances prévu dans le droit fédéral, non seulement pour les jeunes travailleurs jusqu'à l'âge de 19 ans, mais aussi pour les apprentis jusqu'à l'âge de 20 ans. La compétence des cantons de prolonger d'une semaine ce minimum doit être maintenue dans ce cas également. 722.7 Article 353c Le 2e alinéa de l'actuel article 353c prévoit que le travailleur à domicile qui n'est pas occupé de manière ininterrompue a droit à une indemnité de vacances, qui est versée au mois de juillet de chaque année et qui s'élève à au moins 4 pour cent du salaire des douze derniers mois. Cette disposition est parfaitement justifiée lorsqu'un délai de carence est prévu pour obtenir le droit aux vacances; en effet, il ne serait guère possible d'acquérir un tel droit, étant donné la brièveté habituelle des périodes d'occupation dans les relations de travail à domicile (cf. FF 1967 II 428 s.). Mais, du moment que nous renonçons à un délai de carence, cette disposition spéciale pour les rapports de travail à domicile devient superflue: la possibilité de verser le salaire de vacances une fois par année proportionnellement au salaire brut annuel³⁸) ou - et ceci avec les précautions nécessaires - de verser à chaque jour de paie un supplément de vacances, existe dans les rapports de travail à domicile comme dans les autres. 215

Si les dispositions générales sur les vacances (art. 329a à 329d) sont applicables également au cas du travailleur à domicile qui n'est pas sans interruption au service d'un employeur, le premier alinéa de l'actuel article 353c devient inexact, dans la mesure où il prévoit que ces dispositions sont applicables non pas en général, mais seulement lorsque les rapports de travail sont ininterrompus. Il est inutile cependant d'entreprendre ici une correction, parce que les prescriptions générales sur le contrat de travail individuel s'appliquent de toute manière, à titre supplétif, au contrat de travail à domicile (art. 355 CO) et qu'il est par conséquent superflu d'y renvoyer expressément. Le 1er alinéa de l'article 353e précise que le salaire de vacances doit être calculé «sur la base du salaire annuel moyen». Le problème de la fixation du salaire de vacances, dans le cas des travailleurs dont le salaire est soumis à de fortes fluctuations durant l'année, n'a pas besoin - nous l'avons déjà dit - d'une réglementation spéciale, de sorte qu'il est possible de renoncer à une telle réglementation même pour le cas spécial des rapports de travail à domicile. Il s'ensuit que l'article 353c tout entier peut être abrogé. 722.8 Article 361, 1er alinéa L'article 361, 1er alinéa, énumère les dispositions auxquelles on ne peut déroger par voie de contrat-type de travail, de convention collective et d'accord particulier, ni au détriment du travailleur ni au détriment de l'employeur. On compte actuellement parmi ces dispositions absolument impératives l'article 329af en entier, qui a trait au salaire afférent aux vacances. La nature absolument impérative des 2e et 3e alinéas de cette norme, dans lesquels sont réglées l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent ou d'autres avantages tant que durent les rapports de travail ainsi que l'interdiction du travail au noir, est parfaitement justifiée. En revanche, il ne semble pas justifié que le 1er alinéa de l'article 329rf, en vertu duquel le travailleur a droit au salaire total afférent aux vacances ainsi qu'à une indemnité équitable en compensation du salaire en nature, figure parmi les dispositions absolument impératives: on ne voit pas pour quelles raisons les parties ne pourraient pas convenir que l'employeur payera pendant les vacances un salaire plus élevé que le salaire ordinaire³⁷. A notre avis, la règle doit être considérée comme relativement impérative, ce qui a pour conséquence qu'à l'article 361, 1er alinéa, seuls devraient être mentionnés les 2e et 3e alinéas de l'article 329d. 722.9 Article 362, 1er alinéa Aux dispositions relativement impératives du droit du contrat de travail énumérées à l'article 362, 1er alinéa, on ajoutera, pour les raisons que nous venons d'indiquer, l'article 329d, 1er alinéa. Cela a pour conséquence, en particulier, de

rendre légal l'octroi d'un «pécule de vacances» aux apprentis, couramment admis dans la pratique. 216

En outre, contrairement au droit actuel, l'article 329e tout entier, et pas seulement son 1er alinéa, sera déclaré relativement impératif; ainsi sont exclus les accords en vertu desquels l'employeur peut fixer la date des vacances, sans tenir compte des intérêts du travailleur. 8 Effets sur l'état du personnel et conséquences financières de l'initiative et de la révision du code des obligations 81 Confédération, cantons et communes Ni l'initiative sur les vacances ni la révision proposée du code des obligations ne comportent des tâches d'exécution nouvelles pour les pouvoirs publics. Elles n'ont donc, de ce point de vue, aucune incidence sur l'effectif du personnel. En ce qui concerne la Confédération, les exigences de l'initiative sur les vacances sont aujourd'hui en partie satisfaites. L'acceptation de l'initiative apporterait une semaine supplémentaire de vacances seulement aux fonctionnaires âgés de 40 à 49 ans ainsi qu'aux apprentis et aux employés jusqu'à l'âge de 20 ans. Dans les domaines de l'administration fédérale et notamment des entreprises publiques, la pénurie de personnel déjà existante ne ferait que s'aggraver si le blocage du personnel était maintenu. Dans les cantons et les communes, l'ampleur des modifications à apporter au régime des vacances varierait selon les cas. Certains cantons connaissent déjà le régime préconisé par l'initiative. D'autres cantons devraient prolonger les vacances de la plupart de leurs fonctionnaires. Il est difficile de dire dans quelle proportion on devrait alors engager du personnel supplémentaire. On ne saurait également chiffrer les répercussions financières de l'initiative. Il y a lieu de rappeler ici une fois de plus que le nombre des jours de vacances ne sera pas déterminé, à moyen et à long terme, par l'initiative. La réglementation des vacances que nous vous proposons dans le projet de révision du code des obligations ne s'applique pas au personnel public de la Confédération, des cantons et des communes et n'a donc aucune conséquence financière pour les pouvoirs publics. 82 Economie privée Les conséquences financières de l'initiative sur les vacances pour l'économie privée dépendent de la réponse à une double question: dans quelle mesure l'initiative se bornerait-elle à entériner la situation existant dans les entreprises et jusqu'à quel point celles-ci pourraient-elles répercuter les hausses de salaires sur les prix? Il n'est pas possible de faire des calculs valables pour l'ensemble de l'économie. Les conséquences financières de la révision du code des obligations que nous vous proposons sont moindres. Elles ne peuvent pas non plus être chiffrées avec précision. La prolongation des vacances profitera à un petit nombre de travailleurs, à savoir ceux qui sont occupés dans l'un des rares cantons qui n'ont pas prolongé la durée des vacances prévue par le droit fédéral et ceux 217

qui ne sont pas soumis à une convention collective de travail plus généreuse. Pour ces cas-là, la surcharge financière peut être, dans l'ensemble, considérée comme négligeable. Il faut en outre supposer que les cantons ne feront pas usage sur-le-champ de leur compétence de prolonger la durée des vacances. Ils ont du reste la possibilité d'édicter des réglementations adaptées aux conditions particulières et à leur développement économique. 9 Grandes lignes de la politique gouvernementale Le projet vous a été annoncé dans notre Rapport intermédiaire sur les Grandes lignes de la politique gouvernementale durant la législature 1979-1983 (FF 1981III 635, 2e partie, ch. 324.1). La révision du code des obligations que nous vous proposons constitue le contre-projet indirect à l'initiative. 10 Constitutionnalité du projet La Constitutionnalité du projet a été examinée de manière approfondie sous chiffre 61. 27830 218

Annotations « Cf. ATF 80 I 162, 106 Ib 134; F. Gygi, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Berne 1981, p. 40; H. Marti, *Die Wirtschaftsfreiheit der Schweizerischen Bundesverfassung*, Bâle/Stuttgart 1976, p. 58 et 65. 2) Cf. Message sur l'initiative populaire «pour la protection des droits des consommateurs», FF 1979 II 713 ss. 3> Cf. sur ces questions: Message sur l'initiative populaire «pour la protection des droits des consommateurs», FF 1979 II 713 ss. 4> Cf. aussi P. Saladin, *Grundrechte im Wandel*, 3e édit., Berne 1982, p. 241 s. 5> Cf. notamment Saladin, (annot. 4), p. 241 s. ; F. Gygi, *Die schweizerische Wirtschaftsverfassung*, 2e édit., Berne 1978, p. 159 ss. 6> Cf. notamment Marti, (annot. 1), p. 92; L. Schürmann, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Berne 1978, p. 61 s. 7> Cf. p. ex, le barème de calcul dans Droit du travail et assurance chômage (DTA) 1973 9. 8> Cf. U. Streiff, *Leitfaden zum neuen Arbeitsvertrags-Recht*, 3e édit., Glattbrugg/ Zurich 1974, p. 85; F. Vischer, *Der Arbeitsvertrag*, dans: *Schweiz. Privatrecht VII/1*, Bâle/Stuttgart 1977, p. 356; H. Weber, *Die Ansprüche auf Freizeit und Ferien nach schweizerischem Arbeitsrecht*, thèse de droit, Berne 1976, p. 143. 9> Cf. DTA 1974 19 s. ainsi que DTA 1975 92. 10> Cf. Vischer, (annot. 8), p. 356; Weber, (annot. 8), p. Ufi; M. Reh binder, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 6e édit., Berne 1981, p. 77; cf. pour une solution plus favorable au travailleur E. Schweingruber, *Kommentar zum Arbeitsvertrag*, Berne 1974, p. 175; pour une solution moins favorable au travailleur - réduction également pour chaque mois entier de la période de protection - J. Brühwiler, „moyenne Streiff, (annot. 8), p. 86. 11 > Vischer, (annot. 8), p. 352, souligne avec raison que les vacances sont dues, en premier lieu, en vertu du devoir d'assistance de l'employeur. 12 > Cf. *Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts (JAR)* 1980 235/6; U. Bärlocher, *Der Ferienanspruch nach schweizerischem Arbeitsrecht*, thèse de droit, Bâle 1971, p. 73; Streiff, (annot. 8), p. 88; Weber, (annot. 8), p. 200 s. 13> Cf. Bärlocher, (annot. 12), p. 73; Brühwiler, (annot. 10), p. 137; Vischer, (annot. 8), p. 354, rem. 61 ; Weber, (annot. 8), p. 205 s. 14> Cf. Weber, (annot. 8), p. 205 s. 16 > Cf. Streiff, (annot. 8), p. 202 ss. 16) Cf. *Basler Juristische Mitteilungen (BJM)* 1978 302. 17> Cf. *Recueil de jurisprudence neuchâteloise* 6/1 62; *JAR* 1981 170. 18> Cf. *JAR* 1980 241, 1981 284, 285. 19> Cf. Bärlocher, (annot. 12), p. 110 ss.; Brühwiler, (annot. 10), p. 141; Reh binder, (annot. 10), p. 78; Schweingruber, (annot. 10), p. 173; Vischer, (annot. 8), p. 356, rem. 70; Weber, (annot. 8), p. 210 ss. 20) Cf ATF 101II 285/6, 106 II 154; *JAR* 1981 170. 21> Cf. Brühwiler, (annot. 10), p. 142; Streiff, (annot. 8), p. 91; Weber, (annot. 8), p. 202 s. 22> Cf. *Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts (Pra)* 1982 138 s., *BJM* 1976 326 s., 1980 303 ss; *JAR* 1981 142 s., 144; *Revue Suisse de Jurisprudence* 1980 265; *Extrait des principaux arrêts du Tribunal cantonal de Fribourg en 1979*, p. 30 s.; cf. aussi Bärlocher, (annot. 12), p. 126; Streiff, (annot. 8), p. 91; Weber, (annot. 8), p. 177. 219

23 > Cf. *JAR* 1981 142 s., 144. 24 > Streiff, (annot. 8), p. 92, remarque à juste titre que la norme doit être interprétée dans un sens restrictif, parce qu'elle limite la liberté du travailleur. 25> Cf. pour la critique du délai de carence actuel: Bärlocher, (annot. 12), p. 61 ss; Vischer, (annot. 8), p. 355. 26> Cf. *JAR* 1980 235; Bärlocher, (annot. 12), p. 87 ss; Vischer, (annot. 8), p. 355; Weber, (annot. 8), p. 136; d'opinion divergente Bruhwiler, (annot. 10), p. 132; Streiff, (annot. 8), p. 83. 27> Voir dans ce sens *JAR* 1980 23, 204, 1981 271; Bruhwiler, (annot. 10), p. 139; Reh binder, (annot. 10), p. 78; Schweingruber, (annot. 10), p. 178 s.; Vischer, (annot. 8), p. 356. 28) Weber, (annot. 8), p. 117 s., signale ce risque. 29) Cf. à ce propos aussi *BJM* 1980 302 ss; *JAR* 1981 273. 30> Cf. ATF 101 II 286 s.; *Pra* 1982 139. 31) Cf. *JAR* 1980 273 s. 32> Cf. contre la perte: Schweingruber, (annot. 10), p. 177; Weber, (annot. 8), p. 191, 206; cf. pour la perte: Bärlocher, (annot. 12), p. 115 ss, 129, qui qualifie cependant cette solution d'insatisfaisante et la rejette pour le cas où le

travailleur n'a pu prendre ses vacances sans que ce soit de sa faute; Rehbmder, (annot. 10), p. 78; Vischer, (annot. 8), p. 354 s. et rem. 61, qui exclut cependant la perte si les vacances n'ont pu être prises pour des raisons objectives et qui accorde en outre la possibilité de demander un ajournement du droit aux vacances. 33> Cf. Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Luzern 197.0 545 consid. 6). 34 > Cf. à ce sujet H. Daxelhofer, Untersuchungen zu den zweiseitig zwingenden Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts, thèse de droit, Berne 1980, p. 74. 35 > Cf. Streiff, (annot. 8), p. 94, 36> Cf. pour le rapport de travail usuel Bruhwiler, (annot. 10), p. 140 s ; Weber (annot. 8), p. 175. 37) Cette possibilité est envisagée par les auteurs: cf. Bärlocher, (annot. 12), p. 139 s.; Daxelhofer, (annot. 34), p. 75 s.; Schweingruber, (annot. 10), p. 181 s.; Vischer, (annot. 8), p. 354; Weber, (annot. 8), p. 177 s. 27830 220

Arrêté fédéral Projet concernant l'initiative populaire «pour une extension de la durée des vacances payées» (Initiative sur les vacances) L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, après examen de l'initiative populaire, déposée le 8 octobre 1979, «pour une extension de la durée des vacances payées»¹ ; vu le message du Conseil fédéral du 27 septembre 1982², arrête: Article premier 1 L'initiative populaire «pour une extension de la durée des vacances payées» est soumise au vote du peuple et des cantons. 2 L'initiative populaire demande l'insertion dans la constitution fédérale d'un nouvel article 34^o et d'une disposition transitoire y afférente ayant la teneur suivante: Art. 34a^o (nouveau) 1 Tout travailleur lié par un rapport de travail de droit privé ou de droit public a droit à des vacances annuelles payées, dont la durée est au moins de 4 semaines jusqu'à et y compris l'année civile au cours de laquelle il atteint l'âge de 39 ans; 5 semaines dès l'année civile au cours de laquelle il atteint l'âge de 40 ans, le même droit valant également pour les jeunes travailleurs et apprentis jusqu'à et y compris l'année civile au cours de laquelle ils atteignent l'âge de 20 ans. 2 Sont réservées les réglementations cantonales plus avantageuses pour le travailleur. Disposition transitoire Les règles prévues à l'article 34^o seront appliquées à tous les rapports de travail dès le début de l'année civile suivant l'adoption de cette disposition constitutionnelle. Dans la mesure où elles sont contraires à cette dernière, les dispositions légales et réglementaires relatives aux vacances payées cessent d'être en vigueur à la même date. Art. 2 L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative populaire. « FF 1979III 729, 1978 II 1282 27830 2> FF 1982III177 221

Code des obligations Projet Modification du L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu le message du Conseil fédéral du 27 septembre 1982¹, arrête: I Le titre dixième du code des obligations² est modifié comme il suit: Art. 329a. 1er et 2e al. 1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, trois semaines de vacances au moins et quatre semaines au moins aux jeunes travailleurs jusqu'à l'âge de 19 ans révolus, 2 Les cantons peuvent prolonger la durée minimum des vacances jusqu'à quatre semaines, et jusqu'à cinq semaines pour les jeunes travailleurs n'ayant pas 19 ans révolus. Art. 329b, 4e al (nouveau) 4 Un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux 2e et 3e alinéas, à la condition d'offrir, dans l'ensemble, une réglementation au moins équivalente pour les travailleurs. Art. 329c, 1er al. 1 En règle générale, les vacances sont accordées pendant l'année de service correspondante; elles comprennent au moins deux semaines consécutives. Art. 329e Abrogé » FF 1982III177 ^ RS 220 222

Code des obligations Art, 345a, 3e al. 3 II accorde à l'apprenti, jusqu'à l'âge de 20 ans révolus, au moins quatre semaines de vacances par année d'apprentissage; les can-

peuvent prolonger jusqu'à cinq semaines la durée minimum des vacances. Art. 353c Abrogé Art. 361, 1er al. 1 II ne peut être dérogé aux dispositions ci-après par voie d'accord, contrat-type de travail ou convention collective, ni au détriment de l'employeur ni au détriment du travailleur : article 329d, 2e et 3e alinéas (salaire afférent aux vacances); Art. 362, 2er al. 1 II ne peut pas être dérogé aux dispositions ci-après par voie d'accord, contrat-type de travail ou convention collective, au détriment du travailleur: article 329c (continuité et date des vacances) ; article 329d, 1er alinéa (salaire afférent aux vacances); II 1 La présente loi est soumise au référendum facultatif. 2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur. 27830 223

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant l'initiative populaire «pour une extension de la durée des vacances payées» et la révision de la réglementation des vacances dans le code des obligations du 27 septembre 1982 In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1982 Année Anno Band 3 Volume Volume Heft

E. 43

Cahier Numero Geschäftsnummer 82.062 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 02.11.1982 Date Data Seite 177-223 Page Pagina Ref. No 10 103 531 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert. Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses. Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.