

~~Ferien~~, Rech 1: Arbeit

25.3.66

PUBLICATIONS
DE L'ASSOCIATION SUISSE DE POLITIQUE SOCIALE
1966, 3^e CAHIER

LE DROIT AUX VACANCES
SELON LA LÉGISLATION FÉDÉRALE,
LES LÉGISLATIONS CANTONALES
ET LES CONVENTIONS COLLECTIVES
DE TRAVAIL

par

M. BERNARDO ZANETTI, BERNE

sous-directeur de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail

Conférence donnée lors de l'assemblée générale de
l'Association suisse de politique sociale le 25 mars 1966, à Genève

HORS COMMERCE



TIRAGE À PART DE LA
«SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FÜR SOZIALVERSICHERUNG»
10^e ANNÉE 1966, 4^e FASCICULE
ÉDITEUR: STEMPFLI & CIE, BERNE

INFO-PARTNER



011885

LE DROIT AUX VACANCES
SELON LA LÉGISLATION FÉDÉRALE,
LES LÉGISLATIONS CANTONALES
ET LES CONVENTIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

DE BERNARDO ZANETTI, BERNE*

1. GÉNÉRALITÉS

L'idée des vacances payées s'est puissamment développée depuis la dernière guerre mondiale. On constate avec satisfaction qu'aujourd'hui, en Suisse, la presque totalité des travailleurs bénéficie de congés payés. Cette innovation n'est pas un luxe; elle répond au contraire à l'intérêt général. Avec le tempo de travail accéléré, avec les procédés de travail mécanisés et automatisés, avec l'agitation générale qui caractérisent notre époque, les vacances satisfont à un besoin indiscuté et servent la cause de la santé générale. Des vacances bien conçues permettent non seulement au travailleur de restaurer ses forces physiques et morales, mais elles lui donnent encore l'occasion de se développer sur les plans spirituel et culturel. Les vacances accordées au travailleur profitent d'ailleurs également à l'employeur qui a tout intérêt à disposer de collaborateurs reposés et en bonne santé.

Pour ces raisons, le législateur s'est préoccupé de plus en plus de régler la question des vacances, si bien qu'il existe aujourd'hui, à côté des droits aux vacances stipulés dans les contrats individuels et les contrats collectifs de travail, des droits conférés directement par la loi. Dans les cas où un travailleur a droit à des vacances à la fois d'après la loi et en vertu d'un contrat, il est de règle que la loi l'emporte sur les dispositions contractuelles et que la convention collective l'emporte sur le contrat individuel, les clauses contractuelles plus favorables au travailleur demeurant toutefois applicables.

* Conférence tenue le 25 mars 1966 à l'occasion de l'assemblée générale de l'Association suisse de politique sociale.

2. PRESCRIPTIONS FÉDÉRALES JUSQU'À L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI SUR LE TRAVAIL

La Confédération a édicté des dispositions sur les vacances en 1920 dans la loi concernant la durée du travail dans l'exploitation des chemins de fer et autres entreprises de transport, puis en 1927 dans la loi sur le statut des fonctionnaires fédéraux et en 1930 – en faveur des apprentis – dans la loi sur la formation professionnelle.

La loi actuelle sur la durée du travail dans les chemins de fer prévoit des vacances allant de deux à quatre semaines selon la durée de service et l'âge. La loi sur le statut des fonctionnaires établit une graduation analogue dans laquelle la classe de traitement intervient comme facteur déterminant à côté de la durée des services et de l'âge. L'ancienne loi sur la formation professionnelle, remplacée aujourd'hui par celle du 20 septembre 1963, octroyait aux apprentis des vacances comprenant au moins six jours de travail.

5. PRESCRIPTIONS CANTONALES JUSQU'À L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI SUR LE TRAVAIL

Comme il n'existait pas de réglementation générale des vacances sur le plan fédéral avant l'entrée en vigueur de la loi sur le travail, quelques cantons avaient édicté leurs propres dispositions. Les cantons de Bâle-Ville (1931), du Valais (1933), du Tessin (1936) et de Vaud (1944) avaient ouvert la voie, suivis, après la guerre, par les cantons de Soleure (1946), Glaris (1947), Bâle-Campagne (1949), Neuchâtel (1949), Schwyz (1950), Zurich (1952) et Lucerne (en 1955 et seulement pour les jeunes travailleurs et les apprentis). Les autres cantons n'avaient pas de prescriptions sur les vacances.

Parmi les cantons qui avaient établi des dispositions au sujet des vacances des travailleurs adultes, trois cantons avaient fixé un minimum annuel uniforme sans égard aux années de service ni à l'âge: six jours en Valais, dix-huit jours au Tessin et à Genève. La loi neuchâte-

loise tablait sur l'âge: douze jours de vacances entre 20 et 34 ans, quinze jours de 35 à 44 ans et dix-huit jours dès l'âge de 45 ans. Dans le canton de Zurich, les vacances étaient fixées à douze jours jusqu'à la 20^e année de service et à dix-huit jours pour les années suivantes. Dans d'autres cantons, les vacances étaient calculées en fonction des années de service accomplies dans une même entreprise. Elles atteignaient par exemple (à Genève, Soleure, Bâle-Campagne et au Tessin) six jours pendant les cinq premières années de service, puis neuf jours jusqu'à la dixième année de service et enfin douze jours à partir de la onzième année. Les autres cantons connaissaient un échelonnement variable avec des maxima de quinze jours (Schwyz et Zoug) ou dix-huit jours (Zurich, Glaris, Bâle-Ville) pour les rapports de service de longue durée.

Dans quelques cantons, l'âge du travailleur jouait également un rôle en ce sens qu'à partir d'un certain âge (40, 45, 50 ans) il avait droit aux vacances les plus longues même s'il n'avait pas accompli le nombre prévu d'années de service.

Souvent, les jeunes travailleurs et les apprentis étaient au bénéfice de dispositions spéciales plus généreuses que les réglementations applicables aux adultes. En outre, plusieurs cantons qui ne possédaient pas de prescriptions générales sur les vacances avaient accordé aux apprentis, par leur loi d'exécution de la loi sur les fabriques, des vacances dépassant le minimum de six jours prescrit par la loi de 1930 sur la formation professionnelle. Enfin, tant la Confédération que les cantons avaient édicté pour certaines professions, dans la mesure où elles n'étaient pas soumises à une réglementation spéciale (traitement des malades, ménages, agriculture, etc.) des contrats-types de travail qui contenaient et contiennent encore aujourd'hui des clauses sur les vacances.

4. RÉGLEMENTATIONS CONTRACTUELLES

Les conventions collectives de travail (CCT), surtout, ont largement contribué à généraliser les vacances payées et elles ont joué un rôle de pionniers dans bien des professions et branches économiques en créant

des normes pour les vacances et en les perfectionnant au cours des années. Sans le travail de préparation des CCT, ni le législateur cantonal ni le législateur fédéral (voir plus bas) n'auraient probablement été en mesure d'établir une réglementation générale des vacances par la voie législative. Les CCT, dont le nombre dépasse 1500, comprennent une centaine de conventions nationales, environ 500 conventions régionales, cantonales et locales, et quelque 900 conventions d'entreprise. La plupart de ces conventions contiennent des clauses sur les vacances qui, en gros, règlent le droit aux vacances de la même manière que les lois cantonales commentées plus haut; elles tablent surtout, elles aussi, sur la durée des services et sur l'âge du travailleur. Elles prévoient cependant un échelonnement plus poussé que les dispositions législatives, lesquelles doivent naturellement établir des normes adaptées à toutes les professions et catégorie d'entreprises et ne peuvent, de ce fait, tenir compte aussi bien qu'une CCT des différences entre entreprises. Les vacances stipulées dans les CCT vont, dans certains cas, jusqu'à 24 jours par an. A l'intérieur de cette limite, on trouve les graduations les plus diverses, fixées non seulement en fonction de la durée des services dans la même entreprise ou dans la profession et selon l'âge, mais aussi d'après le genre d'activité. Les CCT ont également mis sur pied des solutions adéquates pour régler la question des vacances dans des professions où l'emploi est sujet à de fréquentes interruptions et où les changements de place sont nombreux, comme il en va en particulier dans la construction. Que l'on songe seulement ici aux caisses de compensation opérant avec le système des timbres-vacances. Ce système permet au travailleur d'obtenir ses vacances en un bloc même s'il change souvent d'employeur; de plus, il facilite le contrôle des vacances par les organes compétents.

Les CCT ont une très grande importance pratique en ce qui concerne la question des vacances. La moitié des entreprises environ et plus de la moitié des travailleurs de l'industrie, de l'artisanat et du commerce sont aujourd'hui soumis à de telles conventions.

A la différence des prescriptions législatives sur les vacances, en particulier de celles des cantons, qui relèvent du droit public, les CCT établissent des clauses de droit privé dont l'exécution échappe au contrôle des organes de l'Etat. Il appartient aux intéressés de défendre

eux-mêmes leurs prétentions par les moyens de droit privé, au besoin en saisissant le juge civil.

5. RÉGLEMENTATION FÉDÉRALE UNIFORME

Comme il ressort de ce qui précède, il existait en Suisse, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur le travail, une multiplicité de réglementations fédérales, cantonales et conventionnelles relatives aux vacances, les unes de droit public, les autres de droit privé; il était de plus en plus difficile de s'y reconnaître. Ne serait-ce que par souci de la clarté du droit et de la sécurité juridique, on ne pouvait plus se contenter d'un tel régime, cela d'autant plus qu'il accusait de graves lacunes; ainsi, par exemple, il n'existait aucune réglementation satisfaisante pour les travailleurs agricoles et le personnel de maison. Cette dispersion n'avait rien à faire non plus avec un fédéralisme bien conçu. D'abord, les différences entre les réglementations cantonales étaient si grandes qu'elles aboutissaient à une inégalité de traitement injustifiable. A l'heure actuelle, les conditions de travail et la situation sur le marché de l'emploi sont à peu près identiques dans tout le pays, si bien que les différences entre les divers régimes cantonaux de vacances ont été ressenties comme des entraves. Des différences dans la réglementation peuvent tout au plus se justifier encore d'une profession à l'autre, mais plus d'un canton à l'autre. D'autre part, les prescriptions législatives des cantons et, en particulier, les clauses des conventions nationales se contrariaient souvent au lieu de s'harmoniser. De manière toute générale, force était de constater que, sous l'angle de la politique sociale, il n'y avait aucun besoin d'admettre des réglementations différentes selon la région. Du point de vue économique aussi, la bonne solution était manifestement de créer un même régime pour la Suisse entière, notre pays constituant aujourd'hui un ensemble économique uniforme. Pour ces raisons, le législateur fédéral, en préparant la loi sur le travail, a saisi l'occasion qui se présentait pour régler la question des vacances conformément aux besoins et aux conceptions actuels pour tous les travailleurs de l'économie privée.

Grâce à la loi générale sur le travail adoptée par les Chambres le 13 mars 1964 et en vigueur depuis le 1^{er} février 1966, la question des vacances est désormais réglée sur le plan fédéral pour tous les travailleurs de l'économie privée, qu'ils soient ou non soumis à ladite loi, c'est-à-dire également pour le personnel de maison et pour les travailleurs agricoles qui n'y sont pas assujettis. A la différence des anciennes lois cantonales, la nouvelle réglementation fédérale relève du droit privé et non du droit public; à ce titre, elle a été insérée dans le code des obligations sous forme d'un nouvel article 341^{bis}. Cette disposition accorde à tous les travailleurs auxquels s'applique le CO un droit légal à deux semaines de vacances payées. Pour les jeunes gens de moins de 19 ans révolus et pour les apprentis de moins de 20 ans révolus, les vacances sont portées à trois semaines. Cette réglementation, comme la loi sur le travail, est entrée en vigueur le 1^{er} février 1966, rendant caduques dès cette date les dispositions cantonales en la matière. Les cantons sont toutefois autorisés à introduire une troisième semaine de vacances également pour les adultes par des prescriptions de droit civil. Ceux d'entre eux qui ont déjà instauré cette troisième semaine peuvent la maintenir par la voie du droit civil. Il faut dire que, pour les raisons exposées plus haut, le législateur fédéral avait d'abord eu l'intention d'établir une réglementation exhaustive; mais, il a dû constater qu'il était politiquement inconcevable, en édictant une loi de caractère social, de faire fi des réglementations plus avancées que certains cantons avaient adoptées et de revenir en arrière.

La nouvelle réglementation fédérale pose des normes minimums, de sorte que les CCT peuvent dépasser ces normes au profit des travailleurs. De plus, elle contient une réserve importante en faveur des CCT: une convention collective peut déroger aux dispositions fédérales sur les vacances à condition qu'elle institue une réglementation dans l'ensemble au moins équivalente pour le travailleur. Ainsi, les CCT peuvent prévoir un échelonnement des vacances selon la durée du service et selon l'âge. Cette solution permet d'éviter un schématisme indésirable.

En résumé, on peut dire que les nouvelles prescriptions fédérales sur les vacances tiennent dûment compte des conditions actuelles. Elles présentent en particulier l'avantage d'avoir été conçues comme régle-

mentation de pur droit civil, ce qui exclut la contrainte de droit public mal venue en matière de vacances et peu compatible avec la nature des rapports qui doivent exister entre employeurs et travailleurs.

6. PROBLÈMES D'APPLICATION

La nouvelle réglementation fédérale des vacances, en tant que réglementation de droit privé, revêt un caractère tout général et se borne, conformément au caractère du droit civil, à fixer les normes fondamentales, évitant d'entrer dans les questions de détail. Elle laisse à la pratique et en définitive au juge, donc à la jurisprudence, le soin d'établir la portée réelle de ces normes dans les différentes situations qui peuvent se présenter dans la vie quotidienne. Ce qui importe, c'est de respecter la volonté du législateur, soit l'essence et l'esprit des normes fondamentales qui ont déterminé le droit aux vacances annuelles payées.

Rien n'empêche que toutes les questions que peut poser l'application des nouvelles normes sur les vacances soient résolues par des ententes directes entre employeur et travailleur, par des accords collectifs entre partenaires, accords qui, le cas échéant, peuvent même faire l'objet d'une déclaration de force obligatoire générale. Dans le cadre des normes fixées par l'article 341^{bis} CO, toutes ces conventions gardent leur pleine valeur et peuvent rendre de grands services dans la pratique. Faute de pareilles ententes directes entre partenaires, il appartiendra au juge civil de définir dans tel cas déterminé quelle est la valeur pratique des normes législatives. Il est évident qu'il faudra un certain temps pour tirer au clair les questions d'application qui se posent, mais sans doute, la jurisprudence arrivera à établir les critères et les directives nécessaires pour résoudre, conformément aux besoins de la vie et selon l'esprit de l'article 341^{bis} CO, les questions soulevées par les cas d'espèce.

Comment ne pas établir ici une comparaison avec l'article 335 CO? Cet article se borne plus encore que l'article 341^{bis} à énoncer une norme de fond toute générale sur le droit au salaire en cas de maladie du travailleur, et la jurisprudence a su trouver, le temps aidant, une solution

suffisamment concrète qui donne pleine satisfaction. Mais ici aussi les contrats collectifs ont joué leur rôle et ont contribué à mettre au point des solutions conformes aux besoins professionnels.

L'article 341^{bis} se borne à établir

- que la durée des vacances est fixée à trois semaines par an pour les jeunes travailleurs et les apprentis et à deux semaines pour les autres travailleurs (al. 1^{er});
- que les cantons peuvent prolonger ladite durée jusqu'à concurrence de trois semaines (al. 2);
- qu'en règle générale les vacances ne doivent pas être fractionnées; qu'elles seront accordées pendant l'année de service qui y donne droit mais au plus tard l'année suivante; que la date des vacances est fixée par l'employeur compte tenu des désirs du travailleur et que les jeunes travailleurs doivent recevoir au moins deux semaines de vacances consécutives (al. 3);
- que le travailleur a droit, pour chaque jour de vacances correspondant à un jour de travail, à son salaire complet et, en compensation du salaire en nature, à une indemnité équitable (al. 4);
- qu'il est interdit, tant que durent les rapports de travail, de remplacer les vacances par de l'argent ou d'autres prestations (al. 5);
- que l'employeur peut refuser au travailleur, lorsque celui-ci exécute pendant les vacances un travail rémunéré pour un tiers au mépris des intérêts légitimes de son employeur, le salaire des vacances ou, le cas échéant, en exiger le remboursement (al. 6);
- qu'il est permis de remplacer la réglementation légale des vacances par une réglementation fixée par convention collective si dans l'ensemble elle est au moins équivalente pour les travailleurs; qu'elle peut aussi être remplacée par une autre réglementation établie par contrattype de travail (al. 7).

Il y a lieu de constater que le législateur fédéral n'a donné aucune précision, à l'article 341^{bis}, au sujet de toute une série de questions qui, par contre, étaient réglées d'une manière plus ou moins complète et uniforme dans les différentes lois cantonales sur les vacances et leurs règlements d'exécution. Mentionnons par exemple, pour n'indiquer

que les plus courantes de ces questions, la définition de la semaine et des jours de vacances ainsi que de l'année servant à déterminer le droit aux vacances, la fixation de la date et de la prise des vacances, du montant et du mode de paiement de l'indemnité de vacances, les vacances partielles en cas de travail partiel ou saisonnier ou d'absence justifiée pour cause de maladie, d'accident, de service militaire, de chômage ou pour tout autre motif analogue; que l'on songe aussi au calcul du salaire lorsque la rémunération consiste en pourboires et participations, à la question de savoir à quel moment le salaire afférent aux vacances est payable, dans quelle mesure les vacances peuvent être fractionnées ou de quelle façon on doit tenir compte des jours fériés, payés ou non, qui tombent dans la période des vacances.

Pour ces motifs, l'idée a été défendue que les cantons devaient même après l'introduction d'une réglementation fédérale de droit civil rester compétents pour adopter des prescriptions de droit public en matière de vacances. On a même fait valoir que «l'article 73 de la loi fédérale sur le travail ne saurait porter atteinte à l'article 6 du Code civil suisse, selon lequel les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public».

Sur ce point, le Conseil fédéral, dans son message du 30 septembre 1960 concernant la loi sur le travail (p. 119), s'est livré aux considérations suivantes:

«... Il reste à rechercher si les cantons ne pourraient continuer à arrêter des prescriptions de droit public en se fondant sur l'article 6 du Code civil. Aux termes de cet article, les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public. Le Tribunal fédéral a décidé dans de nombreux cas d'espèce si une prescription du droit public cantonal qui touchait un domaine réglé par le droit civil fédéral était compatible avec ce dernier. Selon sa jurisprudence constante, les cantons peuvent édicter des prescriptions qui, dans leur but comme leur esprit, ressortissent au droit public, ne restreignent le droit civil que pour des motifs soutenable de droit public et ne sont pas contraires à l'esprit ou au but du droit civil ni ne le rendent sans objet (ATF 58 I 26, 61 II 353, 73 I 228, 76 I 305, 321, 85 II 373). Or si le législateur fédéral établit une réglementation des vacances, les prescriptions cantonales de droit public en la matière

heurteraient certainement le droit civil fédéral. Du moment que la Confédération établit une réglementation des vacances, les cantons perdent leur compétence d'arrêter des prescriptions de droit public dans ce domaine. Si la loi ne définit pas le rapport entre le droit civil fédéral et le droit public cantonal dans le domaine des vacances en disposant expressément que le droit fédéral est seul valable, il faudrait que le Tribunal fédéral dise, en cas de contestation, si le droit public cantonal est compatible avec le droit civil fédéral. D'après la jurisprudence suivie jusqu'à maintenant, on ne saurait douter que le Tribunal fédéral dénie toute compatibilité. Toutefois, il convient, dans l'intérêt de la sécurité juridique, que la loi, en rendant caduques les prescriptions de droit public touchant au même domaine que le sien, abroge également les prescriptions cantonales sur les vacances (art. 68, 1^{er} al., du projet) ».

On peut encore moins défendre la thèse selon laquelle les cantons seraient compétents pour édicter des prescriptions de droit civil dans le domaine des vacances. A ce sujet, le message s'exprime de la manière suivante :

«... La Confédération a fait un usage étendu de sa compétence législative dans le domaine du droit civil. Ce n'est que lorsqu'il fallait tenir compte de conditions régionales que le Code civil a concédé aux cantons, dans des cas déterminés, le droit d'édicter des prescriptions de cet ordre dans des matières d'importance secondaire (cf. art. 59, 3^e al.; 119; 349; 472; 552; 609, 2^e al.; 616; 621^{quater}; 686, 1^{er} al.; 688; 695; 697, 2^e al.; 709; 740; 795, 2^e al.; 830; 843; 853; 907, 2^e al.; 915; 949, 2^e al. cc; art. 20, 2^e al. et 33, du titre final et art. 324 CO). Il n'existe en matière de vacances aucun besoin d'établir des réglementations variant selon les régions; elles seraient même indéfendables en raison des conséquences économiques des vacances. »

Vu l'impossibilité de reconnaître ou d'accorder aux cantons la faculté d'adopter des prescriptions de droit civil ou de droit public en matière de vacances à titre de prescriptions d'exécution des normes de l'article 341^{bis} CO, la suggestion a été faite que le Conseil fédéral adopte lui-même, sous forme d'ordonnance, des dispositions réglementaires répondant aux besoins dont sont issues les prescriptions plus détaillées des lois cantonales adoptées avant l'entrée en vigueur de la loi sur le

travail. Dans une lettre du 5 juin 1965, le Département fédéral de l'économie publique s'est exprimé comme il suit au sujet de cette suggestion :

« En matière de droit privé, qu'il s'agisse du Code civil en général ou du Code des obligations en particulier (et, partant, dudit art. 341^{bis}), le Conseil fédéral n'édicte des prescriptions d'exécution que si le législateur l'en charge. Or, celui-ci n'a rien prévu à ce sujet, en l'occurrence.

Pour sa part, le Conseil fédéral a écrit, dans son message du 30 septembre 1960 à l'appui du projet de loi sur le travail (pages 116 in fine et 117 in initio) : « Les vacances doivent être payées. Le projet en fixe » le principe en disposant que le travailleur a droit à son salaire complet » pendant les vacances, y compris les allocations de caractère permanent, ainsi qu'à une indemnité équitable en compensation du » salaire en nature. Ce principe peut faire l'objet de clauses circonscrites dans les conventions collectives de travail, les contrats-types » de travail et les contrats individuels de travail. Au reste, son application reste confiée au juge. Ces considérations – dont il ressort » implicitement, mais nettement, qu'il n'y a pas lieu de régler par » ordonnance l'exécution de l'article 341^{bis} CO – n'ont suscité aucune » objection devant les Chambres. »

» Vu ce qui précède, nous estimons qu'il serait inopportun, du » moins quant à nous, de proposer au Conseil fédéral d'édicter l'ordonnance que vous suggérez. »

De son côté, l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail a complété, par lettre du 26 juillet 1965, la réponse dudit département par les considérations suivantes :

« Aux termes de l'article 73, 1^{er} alinéa, lettre b, de la loi sur le travail, les prescriptions cantonales sur les vacances seront abrogées dès l'entrée en vigueur de la loi, à moins qu'il ne s'agisse de prescriptions prévoyant de plus longues vacances que l'article 341^{bis}, 1^{er} alinéa, du Code des obligations, sans dépasser toutefois les limites fixées à l'alinéa 2 dudit article. Il ressort du texte même de la disposition abrogatoire que le législateur voulait limiter la réglementation légale des vacances aux normes de l'article 341^{bis} CO *en laissant simplement aux cantons la possibilité de substituer au droit fédéral un régime plus large quant à la durée des vacances*. Si le législateur fédéral avait eu l'intention de tolé-

rer le maintien des autres éléments constitutifs des diverses lois cantonales sur les vacances, il aurait dû rédiger autrement la disposition d'abrogation. Or, du moment que le droit fédéral sur les vacances a été abrogé de la façon que nous venons de relever et que le nouveau droit fédéral en la matière se limite aux points fixés par l'article 341^{bis} CO, il n'apparaît pas possible d'édicter de nouvelles dispositions par voie d'ordonnance sans que la loi l'autorise expressément.

» Nous venons de faire allusion à une autorisation concédée expressément par la loi au Conseil fédéral. Nous relèverons à ce propos que de l'avis général, le Conseil fédéral ne peut édicter de dispositions d'exécution par voie d'ordonnance qu'avec l'autorisation du législateur. L'article 61 du titre final du Code civil ne contient aucune clause générale prévoyant une telle autorisation. En revanche, le Code civil comme le Code des obligations se sont attachés à la règle qui veut que le droit de rendre des ordonnances soit concédé au Conseil fédéral par une disposition des diverses lois (art. 39, 2^e al.; 119; 885, 2^e al.; 943, 2^e al.; 945, 2^e al.; 949, 1^{er} al.; 950, 1^{er} al., CC; art. 493, 2^e al.; 929, 1^{er} al.; 931, 3^e al.; 936; 944, 2^e al. et art. 4 des dispositions finales du CO). Ainsi donc toutes les ordonnances relatives au Code civil et au Code des obligations se fondent sur une disposition expresse contenue dans un article donné de loi attribuant au Conseil fédéral la compétence de rendre une ordonnance. Nous ne connaissons qu'une exception à ce principe, à savoir l'ordonnance du 27 septembre 1910 sur le registre des régimes matrimoniaux assurant l'exécution des articles 248 à 251 CC, qui a été prise sans avoir été prévue par l'un de ces articles. Il s'agissait en l'espèce, toutefois, de dispositions de procédure et non d'une ordonnance législative venant compléter le droit matériel, comme ce serait le cas si l'on voulait prendre une ordonnance concernant l'article sur les vacances dans le sens où vous l'entendez.

» Ainsi qu'il ressort de ce qui précède, nous sommes d'avis que pour édicter conformément à votre proposition une ordonnance concernant l'article 341^{bis} CO, il faudrait tout d'abord apporter à cet article le complément voulu. Or, comme vous le savez, c'est à la suite de délibérations laborieuses et en pleine connaissance des conséquences que les Chambres fédérales ont adopté les dispositions sur les vacances de la loi sur le travail. Nous croyons pouvoir affirmer que le parlement ne

serait certainement pas disposé à revoir sa conception du nouveau droit sur les vacances avant la revision générale des dispositions du Code des obligations sur le contrat de travail. »

A ces considérations de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, qui aboutissent à la conclusion que le Conseil fédéral ne saurait édicter une ordonnance complétant la réglementation du CO que si le législateur l'y a autorisé expressément dans la loi, je voudrais ajouter une remarque personnelle, qui est la suivante : Il faut reconnaître que la réglementation des vacances condensée dans un seul article du CO est extrêmement sommaire. On comprend fort bien que des voix se soient élevées pour obtenir que l'on établisse, d'une façon ou d'une autre, des dispositions plus détaillées. En effet, des années s'écouleront avant que la jurisprudence soit arrivée à élaborer et à généraliser les critères nécessaires pour préciser la portée des normes très générales de l'article 341^{bis}. Si le législateur fédéral venait à estimer qu'il y a lieu de compléter par des dispositions plus détaillées la réglementation actuelle des vacances, il devra se demander s'il ne vaudrait pas mieux qu'il les adopte lui-même dans le CO plutôt que de déléguer les compétences nécessaires au Conseil fédéral, ce qui serait un procédé inusité dans le domaine du droit privé. Ce complément de réglementation trouverait une place tout indiquée au chiffre VIII (intitulé : Repos et vacances) du sous-chapitre « C. Obligations de l'employeur », du projet de revision du CO du 30 septembre 1963. Ledit chapitre se compose de deux seuls articles, l'un sur le repos et l'autre sur les vacances. Il s'agirait de le compléter par un nombre limité de dispositions sur les vacances, réglant les questions les plus importantes qui se posent en la matière. Vu l'importance des vacances à l'heure actuelle, nous pensons que cette manière de procéder serait à tous points de vue la meilleure; d'autre part, le moment est propice, vu que le Parlement sera bientôt saisi du projet de revision.

Dans l'intervalle, les premières expériences faites dans la pratique et par le juge montreront les compléments à apporter à la nouvelle réglementation. Pourront également servir à cet effet les dispositions des lois sur les vacances et des règlements d'exécution en vigueur dans les cantons jusqu'à l'entrée en force de la loi sur le travail.

Même si la réglementation fédérale des vacances venait à être complétée, que ce soit par la voie du CO ou par une ordonnance du Conseil fédéral, il restera toujours des questions en suspens dans un domaine où les cas les plus différents peuvent se présenter et où les conditions peuvent varier considérablement d'une branche professionnelle à l'autre. Il sera donc toujours nécessaire que les partenaires sociaux établissent des clauses circonstanciées dans leurs conventions collectives de travail; selon le cas les intéressés peuvent même se servir du contrat-type de travail. Ceci m'amène à souligner l'importance pratique que le contrat collectif de travail assume et peut assumer encore davantage dans ce domaine aussi. Cet instrument permet de trouver des solutions répondant largement aux besoins particuliers des branches professionnelles, tout en respectant l'idée de base de l'article 341^{bis}. De pareils contrats collectifs pourront même être déclarés d'application obligatoire générale, ce qui contribuerait considérablement à instaurer un régime uniforme des vacances dans toute une branche professionnelle. Inspirées par ce souci, les organisations d'employeurs et de travailleurs pourront, de leur propre chef, donner des solutions satisfaisantes aux problèmes qui nous préoccupent.

Un exemple concret vient de nous être fourni par la « Convention générale en matière de vacances du 17 février 1966 fixant les modalités d'application pour l'octroi des trois semaines de vacances payées dans le canton de Genève ». Cette convention a été signée par les différentes fédérations patronales et syndicales du canton de Genève; elle revêt ainsi un caractère général grâce auquel elle pourra prendre la place de la loi genevoise rendue caduque par l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le travail et de l'article 341^{bis} CO. Les parties signataires sont convenues de requérir immédiatement l'extension du champ d'application de la convention; il y a lieu d'admettre que cette extension sera prononcée très prochainement. Des conventions collectives de ce genre peuvent être conclues et déclarées obligatoires non seulement sur le plan cantonal mais aussi sur le plan intercantonal et national. Ceci prouve que les partenaires sociaux ont de larges possibilités de régler eux-mêmes les problèmes sur lesquels l'article 341^{bis} CO garde le silence. Si les associations professionnelles font usage de cette possibilité, l'Etat pourra se dispenser d'intervenir en adoptant des prescrip-

tions qui, d'une façon ou d'une autre, risquent toujours d'être incomplètes ou trop rigides.

Je ne pense pas qu'il entre dans le cadre de cet exposé d'examiner, afin d'établir comment ils devraient être résolus en bon droit, les cas aussi nombreux que variés qui appellent une interprétation de l'article 341^{bis}. Cela nous conduirait trop loin; encore mon exposé ne pourrait-il de toute manière épuiser la question.

Tout en espérant que les considérations qui précèdent auront pu contribuer à éclaircir quelque peu la situation, je tiens à souligner qu'elles n'expriment que mon opinion personnelle.