

que A. a été licencié parce que, «en raison du transfert d'entreprise», il était impossible de continuer à l'employer. La première instance a au contraire retenu que, «comme l'indiquait le courrier de licenciement, le plaignant, alors âgé de 70 ans, avait été licencié parce qu'il avait atteint depuis longtemps l'âge de la retraite, parce qu'un engagement de droit public était exclu à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, et parce qu'un engagement de droit privé ne pouvait être envisagé pour des raisons d'égalité de traitement avec les titulaires d'un contrat de droit public». Il en résulte par conséquent que le véritable motif du licenciement était bien l'âge de A.

**3.4** La résiliation des rapports de travail par l'intimé a ainsi objectivement été motivée par l'âge de A. Un licenciement effectué dans les règles lorsque le travailleur atteint l'âge de la retraite – sous réserve de circonstances particulières – n'est pas abusif. En considérant ce licenciement comme une discrimination liée à son âge (art. 8, al. 2, Cst.), A. omet que, dans les rapports de travail de droit privé, il ne peut pas invoquer directement ce droit fondamental. Notons par ailleurs que la Cour de justice de l'Union européenne, souvent appelée à déterminer, sur la base de la Directive 2000/78, y compris dans le cadre de rapports de travail relevant du droit privé, si le fait de fixer un âge limite constituait une discrimination liée à l'âge, a jugé à plusieurs reprises que de telles réglementations poursuivaient un «objectif légitime de politique sociale» consistant à créer une structure d'âge équilibrée et à encourager l'intégration professionnelle des jeunes travailleurs afin de favoriser la répartition de l'emploi entre les générations. La Cour de justice a ainsi estimé qu'il n'y avait pas de discrimination.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,  
17 février 2014 (4A\_399/2013)  
(Traduit de l'allemand)*

## Jugement

# Supplément pour travail de nuit effectué volontairement

Le fait qu'un employeur tolère que ses collaborateurs travaillent de nuit le place dans l'obligation de payer la majoration prévue, même s'il n'a pas imposé le travail de nuit à son personnel, car les astreintes liées au travail de nuit restent les mêmes. L'employeur ne doit pas se contenter de déclarer qu'il ne veut pas que ses collaborateurs travaillent la nuit; il doit aussi faire respecter son interdiction.

## Faits

Le Tribunal cantonal a débouté A. de sa demande concernant le versement de la majoration pour travail de nuit car il a estimé que la société Y. SA avait plusieurs fois rappelé à l'ordre ses employés sur la question du travail de nuit et, ce faisant, ne l'avait pas imposé. Le Tribunal cantonal en a déduit que la société n'était donc pas tenue de payer de majoration de salaire.

## Extraits des considérants

**4.1** A. s'appuie sur les déclarations d'un témoin indiquant que la société Y. SA était heureuse de ce que ses employés travaillent plus longtemps. Aux dires d'un autre témoin, plusieurs employés auraient déjà travaillé à 4 h du matin. Un troisième témoin aurait confirmé qu'il était déjà arrivé à la plupart des employés de commencer le travail à 5 h du matin et de le terminer à 22 h ou 23 h. Certains collaborateurs auraient même été sommés par téléphone de revenir au travail après avoir effectué des heures supplémentaires. A. fait valoir qu'il n'est pas le seul à avoir commencé son travail systématiquement avant 6 h du matin et qu'Y. SA n'a jamais trouvé à y redire. Y. SA dit n'avoir pris conscience de l'obligation de rémunérer le travail de nuit par un supplément de salaire de 50 pour cent seulement suite aux revendications de deux de ses employés. A partir de ce moment, elle a

demandé à A. de ne plus venir travailler avant 5 h du matin. A. explique que l'affirmation selon laquelle il aurait été plusieurs fois rappelé à l'ordre émane de trois membres de la direction de l'entreprise qui ne sont pas impartiaux. Son supérieur se serait contenté de dire que A. avait parfois commencé à travailler avant 6 h de son propre chef. Or, ni la loi sur le travail, ni la CCNT ne prévoient l'exemption de majoration du travail de nuit lorsque ce dernier est effectué sur une base volontaire.

**4.2** Le fait que Y. SA soit heureuse de ce que ses employés travaillent plus longtemps ne signifie pas qu'elle leur ait imposé de travailler de nuit. En revanche, le fait de téléphoner aux employés pour les sommer de revenir au travail après les heures supplémentaires effectuées est bien constitutif d'un ordre. Cependant cette affirmation ne concerne manifestement pas le début de la journée de travail. A. n'est ainsi pas en mesure d'infirmer le fait, preuves à l'appui, que manifestement le travail de nuit n'était pas imposé, mais effectué volontairement. La déclaration du supérieur de A., rapportée par ce dernier et indiquant que celui-ci avait agi «de son propre chef», va également en ce sens. Il convient donc d'examiner si cette circonstance déboute le demandeur de ses revendications comme le concluent les instances cantonales.



Illustration: Livia Lüthi

**4.2.1** En vertu de l'art. 10, al. 1 LTr, il y a travail de jour entre 6 heures et 20 heures, et travail du soir entre 20 heures et 23 heures. Ni l'un ni l'autre ne sont soumis à autorisation. L'occupation des travailleurs est en revanche interdite en dehors des limites du travail de jour et du travail du soir de l'entreprise (travail de nuit; art. 16 LTr). Les dérogations à l'interdiction de travailler la nuit sont soumises à autorisation (art. 17, al. 1 LTr). En particulier, le travail de nuit régulier ne peut être autorisé que s'il s'avère indispensable pour des raisons techniques ou économiques (art. 17, al. 2 LTr). La loi sur le travail vise à protéger les travailleurs, notamment sur le plan des relations sociales et de la santé. Les dispositions relatives au travail de nuit et au travail de nuit régulier ont ainsi pour

objectif premier d'éviter au travailleur des troubles de la santé ainsi que des contraintes excessives pour la vie familiale et sociale. Si la loi sur le travail dispose que le travailleur ne peut être affecté au travail de nuit sans son consentement (art. 17, al. 6 LTr), elle n'en fait pas la seule condition de son autorisation. La protection des travailleurs serait en effet notablement affaiblie s'il était possible de la contourner à tout moment par un consentement individuel ou collectif, d'autant plus que les travailleurs peuvent parfois subir une pression considérable de la part de l'employeur ou des autres travailleurs. La majoration de salaire prévue par l'art. 17b LTr est par ailleurs également due lorsque l'entreprise n'a pas obtenu l'autorisation requise pour le travail de nuit.

**4.2.2** Même si l'employeur n'a pas donné l'ordre de travailler de nuit, les conséquences néfastes d'un tel travail se font bel et bien sentir. Lorsque l'activité de l'entreprise ne le requiert pas, les employés ne doivent pas travailler de nuit (même sur une base volontaire). Si le travailleur effectue régulièrement un travail de nuit au vu et au su de l'employeur, il peut prétendre aux compensations prévues par la loi ou par la CCNT même si l'employeur n'a pas exigé qu'il travaille de nuit. Reste à déterminer si le travailleur a droit à la majoration de salaire quand il travaille de nuit malgré l'interdiction expresse de l'employeur. La question se pose uniquement pour la période suivant l'interdiction ou le rappel à l'ordre de l'employeur, et à condition que cette interdiction n'ait pas été seulement prononcée pour la forme, mais qu'elle se soit accompagnée de mesures pour la faire respecter. L'employeur ne peut refuser de payer les suppléments pour le travail de nuit lorsqu'il le tolère dans les faits en dépit d'un rappel à l'ordre. (...) Même si l'on suppose que des consignes ou des rappels à l'ordre ont été émis dès le début, le fait que leur non-respect n'ait entraîné aucune réaction de la part de l'employeur signifie que celui-ci a effectivement toléré le travail de nuit malgré son avertissement formel. Par conséquent, il est tenu de s'acquitter de la majoration due pour le travail de nuit.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,  
19 décembre 2013 (4A\_434/2013)  
(Traduit de l'allemand)*

Peut-on licencier un employé actif au sein de la commission du personnel pour raisons économiques?  
Par quel moyen et comment une attestation de prévoyance professionnelle doit être remise à l'employé?  
Vous trouverez les réponses à ces questions dans le

## JU-TRAV 2013

### Recueil de jugements du droit du travail

L'instrument idéal pour les juristes et les responsables  
de personnel confrontés aux questions du droit du travail.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND  
UNION PATRONALE SUISSE  
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Commande:  
bestellungen@arbeitgeber.ch  
www.employeur.ch  
Téléphone: +41 (0)44 421 17 17