

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 24 mars 2010**

**N° de pourvoi: 08-43324**

Non publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Linden (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**

SCP Delvolvé, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 3122-29 et L. 1221-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par la société ESA GTI à compter du 9 octobre 2001, par contrat de travail à durée indéterminée à temps plein en qualité d'agent de sécurité, ce contrat stipulant que " le collaborateur s'engage à respecter l'horaire de travail pratiqué par la société en tenant compte des dispositions spécifiques prévues à l'article 7 de la convention collective en vigueur dans la société " ; que par avenant du 23 juillet 2002, son horaire mensuel a été ramené à 96 heures, puis par avenant du 21 juillet 2003, il a été précisé que son travail serait effectué les samedis, dimanches et jours fériés ; qu'ayant été licencié le 11 octobre 2004 à la suite de son refus de travailler de nuit, M. X... a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour dire que le licenciement reposait sur une faute grave, la cour d'appel a retenu que ni le contrat de travail ni ses avenants n'apportent aucune précision sur les horaires de jour ou de nuit du travail, que M. X... a parfois réalisé son travail partiellement de nuit, que l'article 7. 01 de la convention collective stipule que compte tenu du caractère spécifique de la sécurité, le fait pour un salarié d'être employé indistinctement soit de jour soit de nuit ou alternativement de jour et de nuit constitue une modalité normale d'exercice de son travail et qu'il s'évince de ces dispositions conventionnelles que le salarié devait travailler de jour comme de nuit sans qu'aucune modification de son contrat de travail soit dès lors caractérisée par le passage d'horaires de jour à des horaires de nuit, en sorte que le refus de toute exécution d'un travail de nuit était illégitime ;

Qu'en statuant ainsi alors que le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que le licenciement de M. X... reposait sur une faute grave et déboute le salarié de ses demandes indemnitaires, l'arrêt rendu le 10 janvier 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne Mme Y..., ès qualités, aux dépens ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre mars deux mille dix.

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris du 10 janvier 2008

**Textes appliqués :**

- Cour d'appel de Paris, 10 janvier 2008, 06/07935