Texte de la **décision**

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

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 25 janvier 1996, en qualité de serveur, par la société Montfermier exploitant un fonds de commerce de marchand de vins, restaurant, bar, café, lequel a été repris par la société Le Café Pierre le 27 avril 2004 ; que son horaire de travail était alors de 35 heures par semaine, réparti du lundi au vendredi de 9 heures à 16 heures ; que le 11 mai 2004, la société Le Café Pierre lui a communiqué ses nouveaux horaires de travail à compter du 13 mai suivant, à savoir du mercredi au samedi, de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à 18 heures et le dimanche, de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à 17 heures ; qu'après avoir refusé ces nouveaux horaires et demandé, en vain, le maintien de son emploi du temps, M. X... a continué à travailler selon ses anciens horaires ; qu'il a été licencié pour faute grave par lettre du 2 juillet 2004 ; que, contestant le bien-fondé de son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour dire le licenciement de M. X... fondé sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel retient que le salarié ne se prévalait pas d'une clause contractuelle excluant le travail les samedi et dimanche et que la modification des jours et horaires de travail décidée par l'employeur était justifiée par des impératifs de fonctionnement ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la nouvelle répartition de l'horaire de travail avait pour effet de priver le salarié du repos dominical, ce qui constituait une modification de son contrat de travail qu'il était en droit de refuser, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit le licenciement de M. X... fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 10 septembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 la société Le Café Pierre aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

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 deux mars deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Bertrand, avocat aux Conseils pour M. X...

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR décidé que le licenciement de Monsieur X... par la société LE CAFE PIERRE était justifié par une cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE le licenciement de Shanmuganathan X... est motivé par son refus d'accepter de se conformer au planning de travail fixé par son employeur à partir du 13 mai 2004, le salarié ayant continué à effectuer son service selon les horaires convenus précédemment ; qu'aucun contrat écrit excluant le travail les samedis et dimanches n'a été produit et aucun élément versé au dossier n'établit que le serveur travaillait effectivement depuis 1996 du lundi au vendredi, de 9 heures à 16 heures, étant observé que ses bulletins de salaire de 2003 et 2004 établis par la SARL MONTFERMIER font apparaître un nombre d'heures travaillées variant selon les mois ; qu'il n'est en rien démontré que le planning qu'il revendique constituait un élément essentiel de son contrat de travail ; que la modification des jours et horaires de travail qui relevait des pouvoirs de direction de la SARL LE CAFE PIERRE n'était pas abusive dans la mesure où des impératifs de fonctionnement tels que la fermeture du bar de nuit la conduisaient à réorganiser les horaires de travail des employés ; que par ailleurs, les bulletins de paie qu'elle a établis ne montrent pas de diminution de salaire au préjudice de Shanmuganathan X... ; qu'en conséquence, le refus de celui-ci de se conformer à de nouveaux horaires a constitué une faute rendant impossible, sans préjudice pour l'entreprise, la poursuite de la relation de travail et autorisant l'employeur à prononcer son licenciement ; que cependant, cette faute ne revêtait pas une gravité justifiant la rupture immédiate de son contrat de travail ; que dans ces conditions, l'indemnité de préavis, les congés payés afférents et l'indemnité conventionnelle de licenciement lui ont été accordés à bon droit par les premiers juges ; qu'en revanche, il n'y a pas lieu de l'indemniser pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que sur le rappel de salaires sur la période du 27 avril au 8 juillet 2004, il n'est pas contesté que Shanmuganathan X... a continué, après le 13 mai 2004, à travailler selon ses anciens horaires, soit 7 heures par jour, 5 jours par semaine ; que si la SARL LE CAFE PIERRE a pu lui reprocher ses départs anticipés avant 18 heures et ses absences les samedis et dimanches, elle n'a pas fait valoir, dans les nombreuses lettres recommandées qu'elle lui a adressées, la non réalisation de ses 35 heures hebdomadaires de travail et n'a pas dressé un décompte journalier des heures qui n'auraient pas été effectuées (arrêt, pages 4 et 5) ;

ALORS QUE si la nouvelle répartition de l'horaire de travail au sein de la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur et ne caractérise qu'un changement des conditions de travail, constitue en revanche une modification du contrat de travail soumise à l'acceptation du salarié la réorganisation des horaires sur l'ensemble des jours de la semaine, avec obligation de travailler le samedi et le dimanche, de telles modifications entraînant un bouleversement complet des horaires de travail ; qu'en énonçant qu'aucun contrat écrit excluant le travail le samedi et le dimanche n'avait été produit, pour en déduire que la modification des jours et horaires de travail relevait des pouvoirs de direction de l'employeur et que le refus de cette modification justifiait le licenciement du salarié, après avoir relevé qu'en persistant, après cette modification notifiée le 13 mai 2004, à respecter ses anciens horaires, Monsieur X... ne travaillait ni le samedi ni le dimanche, d'où il résultait que la nouvelle répartition des horaires définie par l'employeur, qui impliquait l'obligation de travailler 7 heures le samedi et 7 heures le dimanche, provoquait nécessairement un bouleversement complet des horaires de travail, le salarié ne pouvant plus bénéficier du repos dominical, la cour d'appel a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations et violé, par fausse application, l'article L 1221-1 du Code du travail.