

**Cour de cassation
chambre sociale**

Audience publique du 14 novembre 2012

N° de pourvoi: 11-21240

Non publié au bulletin

Rejet

M. Lacabarats, président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 mai 2011), que Mme X... a été engagée le 24 novembre 1983 sans contrat écrit par la société l'hôpital européen de Paris la Roseraie en qualité de sage-femme ; que depuis 1992, elle travaillait à temps partiel à raison de quatre gardes de 24 heures par mois ; que le 1^{er} décembre 2005, l'employeur a modifié les horaires de travail des sages-femmes qui devaient désormais assumer, à compter du 5 janvier 2006, huit gardes de 12 heures, en alternance le jour et la nuit ; que contestant cette modification imposée par l'employeur, la salariée a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 31 mars 2006 et a saisi la juridiction prud'homale le 21 avril 2006, pour demander que la rupture produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et obtenir en conséquence le paiement de diverses sommes ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier la démission de la salariée en rupture entraînant les conséquences d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse et de le condamner au paiement de sommes à titre d'indemnité pour licenciement abusif, d'indemnité de licenciement, alors, selon le moyen :

1°/ que la modification des horaires de travail relève, sauf en cas de contractualisation de ces derniers, du pouvoir de direction de l'employeur ; que la contractualisation des horaires ne peut résulter que des termes du contrat ; qu'en l'espèce, pour considérer que l'employeur ne pouvait substituer aux gardes de 24 heures des gardes de 12 heures, la cour d'appel a relevé que, bien qu'aucun contrat de travail écrit n'ait été conclu, les gardes de 24 heures relevaient d'un usage valant « socle contractuel », ce qu'elle a déduit d'une note de service de 1992 faisant état d'une « base mensuelle en gardes de 24 heures », et du fait que, pendant quatorze années, Mme X... avait effectué des gardes de 24 heures ; qu'en statuant ainsi, par des éléments impropres à caractériser une contractualisation des

horaires de travail, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2°/ qu'un usage d'entreprise peut être dénoncé par l'employeur s'il respecte un préavis suffisant pour permettre des négociations et en informe les représentants du personnel et les salariés ; qu'en l'espèce, il était constant qu'après consultation des représentants du personnel, l'organisation par gardes de 24 heures avait été modifiée à compter du 5 janvier 2006 conformément à une note de service en date du 30 septembre 2005, les salariés ayant été individuellement avisés, et spécialement Mme X..., par courrier du 1er décembre 2005 ; qu'en énonçant que les gardes par 24 heures constituaient un usage et que l'employeur ne pouvait y mettre un terme sans l'accord de la salariée, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du code du travail, 1134 du code civil et les règles régissant la dénonciation des usages d'entreprise et engagements unilatéraux de l'employeur ;

3°/ que le salarié ne peut refuser de nouveaux horaires de travail au motif qu'ils augmentent le nombre de ses trajets entre son domicile et son lieu de travail ; qu'en retenant également, pour dire le refus des nouveaux horaires justifié, que ces derniers imposaient à Mme X... huit déplacements par mois quand auparavant elle n'en effectuait que quatre, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail ;

4°/ que ne constitue pas une impérieuse nécessité familiale justifiant un refus de nouveaux horaires de travail, la nécessité dans laquelle se trouve un salarié d'adapter le système de garde de ses enfants auxdits horaires ; qu'en décidant que les impérieuses nécessités familiales de Mme X... résultaient de ce que ses nouveaux horaires l'obligeaient à mettre en place un nouveau système de garde de ses trois enfants, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ensemble les articles L. 1221-1 du code du travail et L. 3123-4 du code du travail ;

5°/ que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail à raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ; que la modification des horaires d'un salarié, même impliquant une modification de son contrat, ne saurait être refusée par ce dernier lorsqu'elle s'avère nécessaire au respect des dispositions légales, au bon fonctionnement du service et, s'agissant d'un établissement de santé, à la sécurité des patients ; qu'en l'espèce, l'employeur soutenait qu'il était tenu de substituer aux gardes de 24 heures des gardes de 12 heures afin de respecter les dispositions légales en matière de durée et d'amplitude du travail ; qu'il faisait également valoir qu'avant cette réorganisation, la diversité des plannings rendait impossible une gestion rigoureuse et efficace du service maternité, ce qui mettait en danger la sécurité des patients ; que pour considérer que la démission de Mme X... devait s'analyser en une prise d'acte aux torts de l'employeur, la cour d'appel a retenu que l'intéressée était en droit de refuser un changement de ses horaires emportant modification du contrat, ce « quelles que soient les raisons » d'un tel changement ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si les motifs du changement d'horaire invoqués n'étaient pas de nature à exclure l'existence d'une faute de l'employeur, et a fortiori d'une faute suffisamment grave pour justifier d'une prise d'acte à ses torts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1, L 1237-2, et L. 1235-1 du code

du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que l'employeur avait remplacé les périodes de garde de 24 heures par des périodes deux fois plus nombreuses de 12 heures avec alternance d'horaires de jour et de nuit, ce dont il résulte que ce changement constituait une réorganisation complète de la répartition et du rythme de travail, la cour d'appel en a exactement déduit que cette modification du contrat de travail ne pouvait être imposée sans l'accord de la salariée, peu important les justifications invoquées par l'employeur ; que le moyen, inopérant en ses deuxième, troisième et quatrième branches, est mal fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Hôpital européen de Paris La Roseraie aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Hôpital européen de Paris La Roseraie à payer à Mme X..., la somme de 2500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze novembre deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour l'Hôpital européen de Paris La Roseraie

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR requalifié la démission de Mme X... aux torts de l'employeur en rupture entraînant les conséquences d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse, d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Mme X... les sommes de 45 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement abusif en application de l'article L. 1235-3 du Code du travail, 15 029,04 euros à titre d'indemnité de licenciement, d'AVOIR condamné l'exposante à remettre à Mme X... une attestation Pole Emploi rectifiée et un bulletin de salaire conforme à la décision, de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « Mme Sylvie X... a été engagée le 24 novembre 1983 en qualité de sage-femme par l'hôpital européen la SA La Roseraie (SA), sans que ne soit rédigé de contrat écrit. Conformément à la convention collective en vigueur son ancienneté acquise à l'hôpital de Sens a été reprise au 1er juillet 1981. Depuis 1992, et selon une note établie le 3 juin 1992, Mme Sylvie X... exécutait son contrat de travail à raison de quatre gardes

de 24 heures par mois. Par courrier du 1er décembre 2005, et pour se mettre en conformité avec les dispositions du code du travail limitant la durée quotidienne du travail à 12 heures, son employeur, après avis des représentants du personnel, a modifié les horaires de travail des sage-femmes qui devaient désormais assumer, à compter du 5 janvier 2006, huit gardes de 12 heures, en alternance le jour et la nuit, au lieu des 4 gardes de 24 heures préalablement en vigueur. Le 12 janvier 2006, le conseil de Mme Sylvie X... a informé l'employeur que cette modification d'un élément essentiel du contrat de travail n'était pas acceptée par la salariée. Par courrier du 26 janvier la Roseraie a indiqué que le passage en gardes de 12 heures ne constituait selon elle qu'une simple modification des conditions de travail ne nécessitant pas l'accord de l'intéressée. Par lettre du 31 mars 2006 Mme Sylvie X... a donc écrit à son employeur que ne pouvant accepter les modifications de son contrat de travail, elle était « contrainte et forcée de démissionner de ses fonctions de sage-femme au bloc obstétrical dans la mesure où (elle ne pouvait) assumer le passage des gardes de 24 heures en garde de 2 x 12 heures alternées jour et nuit ... Vous ne me laissez pas le choix ». Le 21 avril 2006 Mme Sylvie X... a saisi le conseil de prud'hommes de Bobigny sollicitant la requalification de cette démission en rupture aux torts de l'employeur produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse et sollicitant en conséquence diverses indemnités ainsi que la remise d'une attestation Pôle emploi conforme à la décision. Par décision de départage du 28 août 2009, ce conseil de prud'hommes jugeant que les horaires de travail de la demanderesse n'étaient pas contractualisés, que leur modification ne requérait pas l'accord de la salariée, que cet horaire n'était pas un élément déterminant du contrat mais relevait du pouvoir de direction de l'employeur, alors que la salariée ne rapportait pas la preuve de nécessités impérieuses justifiant son refus, a retenu la démission et débouté la salariée de l'ensemble de ses demandes. Mme Sylvie X... a régulièrement fait appel de cette décision. Elle demande à la cour d'infirmar la décision des premiers juges pour constater qu'elle a été contrainte à la démission du fait de la modification d'un élément essentiel de son contrat de travail et de requalifier en licenciement cette démission avec toutes conséquences de droit. Elle demande de condamner la Roseraie à lui verser les sommes suivantes: - 2 167,65 € pour non-respect de la procédure de licenciement ; -17 052,18 € d'indemnité de licenciement; - 65 030 € d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse ; - 3000 € pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle sollicite également la remise d'une attestation Pôle emploi rectifiée et d'un bulletin de salaire conforme. La SA La Roseraie demande à la cour de confirmer le jugement dans toutes ses dispositions et de débouter la salariée de l'ensemble de ses demandes. Elle sollicite 3 500 € pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du code de procédure civile. L'entreprise compte plus de 11 salariés. Le salaire brut moyen mensuel de Mme Sylvie X... est de 2 167,65 €. La convention collective applicable est celle de l'Hospitalisation privée ;Vu le jugement du conseil de prud'hommes, les pièces régulièrement communiquées et les conclusions des parties, soutenues oralement à l'audience, auxquels il convient de se référer pour plus ample information sur les faits, les positions et prétentions des parties. Sur la rupture du contrat de travail de Mme Sylvie X... : S'il est constant que la salariée, qui travaillait à temps partiel, n'était pas protégée par un contrat de travail écrit, il est en revanche établi qu'une note interne, rédigée par l'Hôpital européen de la Roseraie début 1992, faisait état d'une " base mensuelle en gardes de 24 heures " et qu'une répartition du temps de travail à raison d'une séquence de 24 heures par semaine, a été mise en oeuvre, de manière incontestée et ininterrompue pendant plus de 14 ans. À défaut de contrat de travail écrit, bien que s'agissant d'un contrat à temps partiel, cet horaire constituait donc un usage valant "socle contractuel " organisant les rapports entre les parties. Il est également constant que cette organisation par gardes de 24 heures a été modifiée à compter du 5 janvier 2006 conformément à une note diffusée par l'hôpital en date du 1er décembre 2005 organisant désormais des gardes d'une durée

de 12 heures avec alternance d'horaires de jour et de nuit. L'employeur soutient que cette modification, qui a précédemment été soumise aux représentants du personnel, et discutée avec l'équipe des sage-femmes, ne constituait qu'un simple changement des conditions de travail relevant de son pouvoir de direction et ne nécessitant pas le consentement de la salariée. C'est cependant de manière fondée que Mme Sylvie X... plaide que ce changement d'horaire constituait, pour elle, une véritable modification d'un élément essentiel de son contrat de travail, qui nécessitait son accord personnel pour pouvoir être mis en oeuvre. En effet, il n'est pas discuté que la salariée était domiciliée en Seine-et-Marne à une cinquantaine de km de l'hôpital de la Roseraie et était mère de trois enfants, par ailleurs nés dans cet établissement. Il en résulte qu'une exécution de son contrat de travail sous forme de quatre vacations de 24 heures par mois ne lui imposait que quatre trajets aller et retour par mois mais surtout lui permettait d'organiser facilement la garde de ses enfants. Or, le nouveau système, lui imposait huit déplacements aller et retour par mois, plus coûteux, de jour ou de nuit, et obligeait surtout la salariée à la mise en place d'un nouveau système de garde de ses enfants, nettement plus complexe, puisque devant intervenir alternativement de jour ou de nuit, le planning étant organisé sur des cycles de cinq semaines. Le changement imposé par l'employeur, quelles qu'en soient les raisons, sans que celui-ci ait requis préalablement l'accord personnel de la salariée, constituait donc en l'espèce une modification unilatérale d'un élément déterminant du socle contractuel de la relation de travail et la salariée justifie d'impérieuses nécessités familiales fondant son refus de cette modification. L'employeur avait la possibilité, au regard du refus de la salariée, d'engager une procédure de licenciement pour motif économique. Il ne l'a pas fait. L'employeur n'est en revanche pas fondé à soutenir que cette modification de l'horaire de travail relevait de son pouvoir de direction et le dispensait d'obtenir l'accord de la salariée, le seul fait que la salariée se soit, bien qu'ayant protesté par écrit, conformée aux nouveaux horaires jusqu'à la date de son départ après exécution de son préavis, ne pouvant être assimilé à un accord de sa part. Mme Sylvie X... avait, déjà par la voix de son conseil, fait savoir à l'Hôpital de la Roseraie, par courrier du 12 janvier 2006, les difficultés que lui posait ce nouvel horaire qu'elle analysait comme une modification substantielle de son contrat de travail et son refus de cette modification. Elle a repris cette explication, de manière formelle dans sa lettre de démission du 31 mars 2006. Dans ces circonstances, cette démission, motivée, est évidemment équivoque et s'analyse comme une prise d'acte de rupture, aux torts de l'employeur, emportant les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse. En conséquence, la cour réformera la décision des premiers juges et requalifiera la démission en rupture aux torts de l'employeur entraînant les conséquences d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Sur l'indemnité de licenciement : S'agissant de l'indemnité de licenciement, pour laquelle la convention collective prévoit un équivalent de 1/5ème de mois de salaire pour les 10 premières années et de 2/5ème pour les années suivantes effectuées « dans l'entreprise », la cour se fondera, pour le calcul de cette ancienneté, sur la date d'entrée dans l'établissement de la salariée, en l'occurrence le 26 novembre 1983. En effet, l'ancienneté globale de 1981, retenue conformément aux dispositions de la convention collective de l'hospitalisation privée pour la détermination de la classification et du coefficient ci' emploi, il n'est pas applicable pour le calcul de cette indemnité. Il sera donc accordé à ce titre à Mme Sylvie X... une somme de 15 029,04 € (...); Sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse : alors que l'employeur pouvait, compte tenu du refus de la modification de son horaire de travail par la salariée, recourir à un licenciement pour motif économique, celui-ci, de par son inertie, a obligé la salariée, qui justifiait d'une ancienneté de plus de 22 ans dans l'établissement, sans aucun incident rapporté au débat, à prendre l'initiative de cette rupture. Compte tenu des circonstances de l'espèce, de l'ancienneté dans son emploi de Mme Sylvie X..., et du préjudice qu'elle justifie subir à la suite de celui-ci la cour fixe à 45 000 € la somme due en

application de l'article L 123 5-3 du code du travail. La SA La Roseraie devra remettre à Mme Sylvie X... une attestation Pôle emploi et un bulletin de salaire rectifiés conformément à la présente décision » ;

1. ALORS QUE la modification des horaires de travail relève, sauf en cas de contractualisation de ces derniers, du pouvoir de direction de l'employeur ; que la contractualisation des horaires ne peut résulter que des termes du contrat ; qu'en l'espèce, pour considérer que l'employeur ne pouvait substituer aux gardes de 24 heures des gardes de 12 heures, la Cour d'appel a relevé que, bien qu'aucun contrat de travail écrit n'ait été conclu, les gardes de 24 heures relevaient d'un usage valant « socle contractuel », ce qu'elle a déduit d'une note de service de 1992 faisant état d'une « base mensuelle en gardes de 24 heures », et du fait que, pendant 14 années, Mme X... avait effectué des gardes de 24 heures ; qu'en statuant ainsi, par des éléments impropres à caractériser une contractualisation des horaires de travail, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

2. ALORS QU'un usage d'entreprise peut être dénoncé par l'employeur s'il respecte un préavis suffisant pour permettre des négociations et en informe les représentants du personnel et les salariés ; qu'en l'espèce, il était constant qu'après consultation des représentants du personnel, l'organisation par gardes de 24 heures avait été modifiée à compter du 5 janvier 2006 conformément à une note de service en date du 30 septembre 2005, les salariés ayant été individuellement avisés, et spécialement madame X..., par courrier du 1er décembre 2005 ; qu'en énonçant que les gardes par 24 heures constituaient un usage et que l'employeur ne pouvait y mettre un terme sans l'accord de la salariée, la Cour d'appel a violé les articles L 1221-1 du Code du travail, 1134 du Code civil et les règles régissant la dénonciation des usages d'entreprise et engagements unilatéraux de l'employeur ;

3. ALORS QUE le salarié ne peut refuser de nouveaux horaires de travail au motif qu'ils augmentent le nombre de ses trajets entre son domicile et son lieu de travail ; qu'en retenant également, pour dire le refus des nouveaux horaires justifié, que ces derniers imposaient à Mme X... huit déplacements par mois quand auparavant elle n'en effectuait que quatre, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

4. ALORS QUE ne constitue pas une impérieuse nécessité familiale justifiant un refus de nouveaux horaires de travail, la nécessité dans laquelle se trouve un salarié d'adapter le système de garde de ses enfants auxdits horaires ; qu'en décidant que les impérieuses nécessités familiales de Mme X... résultaient de ce que ses nouveaux horaires l'obligeaient à mettre en place un nouveau système de garde de ses trois enfants, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ensemble les articles L. 1221-1 du Code du travail et L. 3123-4 du Code du Travail ;

5. ALORS QUE lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail à raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ; que la modification des horaires d'un salarié, même

impliquant une modification de son contrat, ne saurait être refusée par ce dernier lorsqu'elle s'avère nécessaire au respect des dispositions légales, au bon fonctionnement du service et, s'agissant d'un établissement de santé, à la sécurité des patients ; qu'en l'espèce, l'employeur soutenait qu'il était tenu de substituer aux gardes de 24 heures des gardes de 12 heures afin de respecter les dispositions légales en matière de durée et d'amplitude du travail ; qu'il faisait également valoir qu'avant cette réorganisation, la diversité des plannings rendait impossible une gestion rigoureuse et efficace du service maternité, ce qui mettait en danger la sécurité des patients ; que pour considérer que la démission de Mme X... devait s'analyser en une prise d'acte aux torts de l'employeur, la Cour d'appel a retenu que l'intéressée était en droit de refuser un changement de ses horaires emportant modification du contrat, ce « quelles que soient les raisons » d'un tel changement ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si les motifs du changement d'horaire invoqués n'étaient pas de nature à exclure l'existence d'une faute de l'employeur, et a fortiori d'une faute suffisamment grave pour justifier d'une prise d'acte à ses torts, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1, L. 1237-2, et L. 1235-1 du Code du travail.

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 19 mai 2011