

**TEMPS DE TRAVAIL – Contrat de travail – Clause spécifique – Salarié effectuant du gardiennage – Travail de nuit – Incompatibilité avec des obligations familiales impérieuses.**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES (17<sup>ème</sup> Ch.) 24 février 2006  
S. contre Bac Sécurité et a.

EXPOSE DU LITIGE :

Suivant contrat à durée indéterminée du 3 février 2000, prenant effet le 4 février 2000, M. S. a été engagé par la société Sécurité européenne de l'espace industriel (SEEI) en qualité d'agent d'exploitation, niveau 3, échelon 1, coefficient 130 de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité, moyennant un salaire brut mensuel qui était en dernier lieu de 1 224,27 €.

Affecté sur le site Alstom à La Courneuve à compter du 13 juin 2003, avec des horaires de nuit, M. S. a par lettre du 6 juin 2003 indiqué à son employeur qu'il était dans l'impossibilité d'occuper ce poste, sa situation personnelle ne lui permettant plus d'effectuer des missions de nuit et il a demandé à être affecté à des missions de jour.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 23 juin 2003, M. S. a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 2 juillet 2003, avec mise à pied conservatoire, et par lettre du 10 juillet 2003, adressée sous la même forme, il a été licencié pour faute grave.

La société SEEI employait habituellement au moins onze salariés au moment du licenciement.

Contestant son licenciement et estimant ne pas avoir été rempli de ses droits, M. S. a saisi le Conseil de prud'hommes de Montmorency aux fins d'obtenir la condamnation de son employeur à lui payer une indemnité compensatrice de préavis avec les congés payés afférents, une indemnité de licenciement, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, un rappel de salaire (juin et juillet 2003) avec les congés payés afférents, des dommages et intérêts pour non passage de la visite médicale et une indemnité de procédure ainsi qu'à lui remettre sous astreinte des documents sociaux conformes.

Par jugement du 17 juin 2004, le Conseil a débouté M. S. de l'ensemble de ses demandes et a débouté la société SEEI de sa demande d'indemnité de procédure.

Le salarié a régulièrement interjeté appel de cette décision. (...)

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur le licenciement :

**Considérant que la lettre de licenciement notifiée à M. S. est rédigée en ces termes :**

**« (...) nous avons le regret de vous signifier par la présente votre licenciement pour faute grave. Le motif de cette décision est le suivant :**

***Alors que nous vous avons envoyé un planning vous affectant chez notre client Alstom La Courneuve, vous nous avez expressément fait comprendre que vous ne vouliez en aucun cas aller travailler sur ce site.***

***Bien que nous pouvons comprendre les éléments que vous nous avez exposés dans votre courrier du 6 juin 2003, nous tenons à vous rappeler que les conditions générales de votre contrat de travail énoncent expressément que "L'employé accepte expressément de travailler de jour comme de nuit, ainsi que les samedis, dimanches et jours fériés" (art. 7.01 de la convention collective).***

***Votre licenciement, sans indemnité de préavis ni de licenciement, prend donc effet à compter de la date de la première présentation de cette lettre à votre domicile » ;***

**Considérant que l'article L. 213-1 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 9 mai 2001, dispose que le recours au travail de nuit doit être exceptionnel, qu'il doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale et que sa mise en place dans une entreprise est subordonnée à la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord collectif comportant les justifications du recours au travail de nuit ;**

**Considérant qu'en application de ce texte, la convention collective des entreprises de prévention et de sécurité stipule qu'en raison du caractère spécifique de la sécurité et de la continuité de ses obligations, les parties reconnaissent la nécessité d'assurer un service de jour comme de nuit et qu'en conséquence le fait pour un salarié d'être employé indistinctement soit de jour, soit de nuit, soit alternativement de nuit ou de jour, constitue une modalité normale de l'exercice de sa fonction ;**

**Considérant que le contrat de travail de M. S. stipule qu'il accepte expressément de travailler de jour comme de nuit, reprenant les énonciations de la convention collective selon lesquelles cela constitue une modalité normale de l'exercice de sa fonction ;**

**Mais considérant qu'aux termes de l'article L. 213-4-3 du Code du travail, lorsque le travail de nuit est incompatible avec des obligations familiales impérieuses, notamment avec la garde d'un enfant, le salarié peut refuser d'accepter un changement de ses horaires de travail sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement ;**

**Considérant qu'il résulte des éléments du dossier qu'un travail de nuit était incompatible avec les impératifs familiaux**

de M. S., père de deux enfants, qui étaient à l'époque âgés de 11 et 4 ans, et dont l'épouse travaillait loin du domicile familial ;

Considérant qu'il s'ensuit que le refus de M. S. d'exercer un travail de nuit ne peut constituer un motif de licenciement et que le licenciement de ce dernier est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Considérant que le jugement déféré sera infirmé en ce sens ;

(...)

#### PAR CES MOTIFS

Infirmé le jugement du Conseil de prud'hommes de Montmorency en date du 17 juin 2004 et statuant à nouveau.

Dit que le licenciement de M. S. est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Fixe ainsi qu'il suit la créance de M. S. au passif du redressement judiciaire de la société Bac Sécurité :

- 1 224,27 € bruts au titre de son salaire du mois de juin 2003, 122,42 € bruts au titre des congés payés afférents, 682,92 € bruts au titre de son salaire du 1<sup>er</sup> au 12 juillet 2003, 68,29 € bruts au titre des congés payés afférents, 2 448,54 € bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 244,85 € bruts au titre des congés payés afférents, 428,49 € à titre d'indemnité de licenciement, 734 542 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 500 € à titre de dommages et intérêts pour non-respect de l'obligation de faire passer des visites médicales obligatoires.

Ordonne la remise à M. S. d'un certificat de travail (du 4 février 2000 au 12 septembre 2003) et d'une attestation destinée aux Assedic conformes à la présente décision.

(Mme Robert, prés. - SCP Vaslot, Bourgeois, Viala, M<sup>e</sup> Maussion, av.)

#### Note.

Cet arrêt illustre de manière éclairante les limites des prévisions conventionnelles des parties, mêmes légitimes, face à l'ordre public de protection.

Au cas d'espèce, le salarié avait été embauché pour une activité de gardiennage. Tant son contrat de travail que les dispositions de la convention collective prévoyaient l'hypothèse d'un travail de nuit. Après une période de trois années de travail diurne, le salarié est affecté à un poste nocturne. Refusant ce changement, il est licencié pour faute grave.

La Cour rappelle préalablement, à juste titre, que le travail de nuit est une formule exceptionnelle qui doit reposer sur une justification particulière (L 213-1 ; C. Ahumada "La nouvelle réglementation sur le travail de nuit" RPDS 2001 p.189 ; circ. DRT du 5 mai 2002 relative au travail de nuit Dr. Ouv. 2002 p.436). Elle s'assure que la convention collective concernée remplit cet impératif.

Mais cette condition n'est pas suffisante. En effet, l'article L. 213-4-3 dispose : "*Lorsque le travail de nuit est incompatible avec des obligations familiales impérieuses, notamment avec la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante, le salarié peut refuser d'accepter ce changement sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement*" (M. Miné, *Le droit du temps de travail*, 2004, LGDJ, § 148 et 200). Or, dans l'affaire rapportée, le salarié s'appuyait sur la présence de jeunes enfants pour refuser cette modification et paralyser le jeu de la clause. Son licenciement est en conséquence dépourvu de cause réelle et sérieuse.