

Cour d'appel, 9 juillet 2019, La Société anonyme monégasque dénommée SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'HÔTELLERIE, SOGETEL - MONTE CARLO BAY c/ Monsieur v. F.

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Juridiction</i>	Cour d'appel
<i>Date</i>	9 juillet 2019
<i>IDBD</i>	18311
<i>Débats</i>	Audience publique
<i>Matière</i>	Civile
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Contrats de travail ; Rupture du contrat de travail

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/cour-appel/2019/07-09-18311>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Contrat de travail

Salaires - Heures supplémentaires - Temps d'inaction - Présence statique devant un écran de surveillance (non) - Rappel de salaires (oui)

Licenciement

Licenciement pour inaptitude - Absence de preuve d'impossibilité de reclassement - Motif valable de licenciement (non)

Résumé

Il résulte des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance loi n° 677 du 2 décembre 1959, que les heures effectuées au-delà d'une durée de travail de 39 heures par semaine, ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à une majoration minimale de 25 % au-delà de la 40e heure et de 50 % au-delà de la 47e heure.

La SAM SOGETEL soutient que les heures supplémentaires ne peuvent être décomptées qu'à partir de la 51e heure et non celle de la 40e heure en se fondant sur l'arrêté ministériel n° 60-004 du 6 janvier 1960 qui fixe le régime des équivalences en matière de durée du travail et qui dispose que notamment « *sont considérés comme équivalents à une durée de travail effectif de quarante heures par semaine, les temps de cinquante heures pour le personnel occupé à des opérations de gardiennage, de surveillance ou de service d'incendie* ». Elle fait valoir que selon cet arrêté sont considérés comme équivalant à une durée de travail effectif de 40 heures par semaine les temps de présence de 50 heures pour le personnel occupé à des opérations de gardiennage, de surveillance ou de service incendie, ces salariés étant soumis de plein droit au régime d'équivalence, ce qui emporte à tout le moins présomption de ce que leur temps de travail comporte des périodes d'inaction.

La Cour d'appel juge que la SAM SOGETEL n'établit pas la réalité des périodes d'inaction invoquées pendant le temps de travail, alors que le salarié qui occupait effectivement le poste de chef d'équipe ainsi que cela ressort des plannings produits, affirme qu'il a exercé ses fonctions de surveillance en continu, notamment par ronde ou au poste central de sécurité dans lequel se trouvaient trois écrans de surveillance avec seize images par écran. Sur ce point et, sauf à vider de sa substance la notion de surveillance, la SAM SOGETEL ne peut raisonnablement soutenir que la présence statique devant les écrans est un temps d'inaction qui ne devient un temps de travail effectif que quand une anomalie apparaît sur un écran et que l'agent de sécurité se déplace, alors que c'est précisément le travail de surveillance de ces écrans qui permet à l'agent de détecter un problème nécessitant son intervention. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont écarté l'application du régime des équivalences et considéré que l'employeur se devait d'opérer le décompte des heures travaillées par semaine, le déclenchement des heures supplémentaires devant se faire dès la 40e heure travaillée au cours d'une même semaine.

Il s'évince des dispositions de la loi n° 1.348 du 25 juin 2008 que la déclaration d'inaptitude définitive du salarié établie par le médecin du travail à l'issue d'une visite médicale a pour effet de suspendre le contrat de travail à compter de sa remise en main propre au salarié et que la notification de cette déclaration d'inaptitude par le médecin du travail à l'employeur emporte pour celui-ci l'obligation de rechercher un autre emploi approprié aux capacités du salarié et, en l'absence de reclassement ou de rupture du contrat de travail dans le délai d'un mois, l'obligation de verser au salarié une indemnité journalière correspondant au salaire et avantages de toute nature que celui-ci percevait avant la suspension de son contrat de travail.

La seule déclaration définitive d'inaptitude physique ne peut constituer un motif valable de licenciement, l'état de santé ou le handicap n'étant pas une cause de rupture du contrat de travail.

Le licenciement d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail ne peut intervenir, au regard des dispositions de la loi n° 1.348 du 25 juin 2008 qu'en cas d'impossibilité établie pour l'employeur de proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités ou si celui-ci refuse le reclassement proposé.

Il s'ensuit que la validité du licenciement d'un salarié malade est subordonnée à la reconnaissance de l'inaptitude physique définitive du salarié par le médecin du travail et à l'impossibilité de le reclasser ou au refus du reclassement proposé.

C'est à l'employeur de démontrer qu'il s'est acquitté de son obligation de reclassement, laquelle est de moyen, et de rapporter la preuve de l'impossibilité de reclasser qu'il allègue.

Pour ce faire, il doit nécessairement prendre en considération les observations contenues dans le rapport du médecin du travail, au vu duquel il doit proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités et aussi comparables que possible à l'emploi précédemment occupé.

Si l'employeur n'a pas l'obligation d'imposer à un autre salarié une modification de son contrat de travail afin de libérer un poste de reclassement, il doit néanmoins justifier des démarches actives et sérieuses qu'il a menées en vue d'effectuer des propositions de reclassement notamment par mutations, transformations de postes, formations adaptées à l'emploi proposé et internes à l'entreprise ou aménagements du temps de travail.

La SAM SOGETEL en s'abstenant particulièrement dans de telles circonstances d'effectuer une recherche de reclassement loyale et sérieuse compte tenu des capacités physiques résiduelles de v. F. a mis en œuvre le licenciement avec une précipitation et une légèreté blâmable qui confèrent à celui-ci un caractère abusif.

En considération de ce que v. F. était âgé de 48 ans au moment de son licenciement, de ce qu'après une prise en charge par Pôle emploi, il a retrouvé en juin 2015 un emploi de surveillant de nuit au sein d'une association, les premiers juges ont justement apprécié son préjudice moral et le préjudice résultant de la perte de chance de conserver un emploi dans l'entreprise même à temps partiel à la somme de 22 000 euros.

COUR D'APPEL

ARRÊT DU 9 JUILLET 2019

En la cause de :

- La Société Anonyme Monégasque dénommée SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'HÔTELLERIE, SOGETEL - MONTE CARLO BAY, immatriculée au Répertoire du Commerce et de l'Industrie de Monaco sous le n° 99S03577 dont le siège social est à Monaco (98000) - 38 avenue Princesse Grace, agissant poursuites et diligences de son administrateur délégué en exercice, demeurant et domicilié en cette qualité audit siège ;

Ayant élu domicile en l'Étude de Maître Sophie LAVAGNA, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco, et ayant pour avocat plaidant ledit avocat-défenseur ;

APPELANTE,

d'une part,

contre :

- Monsieur v. F., agent de sécurité IGH2, demeurant à Nice (06000) - X1;

Ayant élu domicile en l'Étude de Maître Joëlle PASTOR-BENSA, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco, et ayant pour avocat plaidant Maître Aurélie SOUSTELLE, avocat au Barreau de Nice ;

INTIMÉ,

d'autre part,

LA COUR,

Vu le jugement rendu par le Tribunal du travail, le 28 juin 2018 ;

Vu l'exploit d'appel et d'assignation du ministère de Maître Patricia GRIMAUD-PALMERO, huissier, en date du 18 octobre 2018 (enrôlé sous le numéro 2019/000032) ;

Vu les conclusions déposées les 9 novembre 2018 et 5 mars 2019 par Maître Sophie LAVAGNA, avocat-défenseur, au nom de la Société Anonyme Monégasque dénommée SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'HÔTELLERIE, SOGETEL - MONTE CARLO BAY ;

Vu les conclusions déposées les 8 janvier 2019 et 30 avril 2019 par Maître Joëlle PASTOR-BENSA, avocat-défenseur, au nom de Monsieur v. F. ;

À l'audience du 7 mai 2019, vu la production de leurs pièces par les conseils des parties ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

La Cour statue sur l'appel relevé par la Société anonyme monégasque dénommée SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'HÔTELLERIE, SOGETEL - MONTE CARLO BAY à l'encontre d'un jugement du Tribunal du travail du 28 juin 2018.

Considérant les faits suivants :

v. F. est entré au service de la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY (ci-après SAM SOGETEL) le 1er septembre 2005 en qualité « *d'agent de Sécurité IGH1 tournant jour et nuit* », d'abord suivant trois contrats à durée déterminée, avant d'être confirmé sous contrat à durée indéterminée par avenant du 1er septembre 2006.

Par avenant du 22 mai 2007, il a accédé à compter du 1er mai 2007 au poste « *d'agent de sécurité IGH2 tournant jour et nuit* ».

Suivant avenant du 24 juin 2010 il est devenu « *chef d'équipe IGH2 tournant jour et nuit* » à compter du 1er juin 2010.

Il a été victime d'un accident du travail le 14 mai 2013, son arrêt de travail étant régulièrement prolongé jusqu'au 5 février 2014.

Le médecin du travail l'a déclaré inapte définitif à son poste, avec demande de reclassement le 3 février 2014. Il était précisé qu'il était « *apte à un poste assis la majorité du temps et excluant la montée/descente répétée des escaliers* ».

Le 21 février 2014 la commission de reclassement a émis un avis favorable à son licenciement pour inaptitude.

v. F. a été licencié par courrier daté du 25 février 2014 pour inaptitude au poste de chef d'équipe IGH2 tournant jour et nuit.

Suivant courrier du 28 mars 2014 v. F. a contesté son solde de tout compte et indiqué à l'employeur qu'il estimait qu'un poste au sein de l'entreprise aurait pu lui être proposé et que toutes les possibilités d'un reclassement n'avaient pas été envisagées.

Par requête en date du 27 mai 2014 reçue au greffe le 30 mai 2014 v. F. a saisi le Tribunal du travail en conciliation des demandes suivantes :

- rappel de salaire (notamment heures supplémentaires, heures de nuit) : 40 000 euros,
- congés payés sur rappel de salaire : 4 000 euros,
- bulletin de salaire correspondant,
- complément indemnité de préavis : 3 000 euros,
- congés payés sur complément de préavis : 300 euros,
- complément indemnité de congédiement : 2 500 euros,
- indemnité de licenciement avant déduction de l'indemnité de congédiement : 15 417,04 euros,
- dommages et intérêts pour non-paiement du salaire dû et licenciement abusif : 45 000 euros,
- intérêts au taux légal,
- exécution provisoire.

Aucune conciliation n'étant intervenue, l'affaire a été renvoyée devant le bureau de jugement. Par jugement du 28 juin 2018 le Tribunal du travail a :

- condamné la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY à payer à v. F. les sommes suivantes :

6 850,54 euros au titre des heures supplémentaires, outre les congés payés afférents à hauteur de 685,05 euros, avec exécution provisoire et intérêts au taux légal à compter de la présente décision,

205,41 euros à titre de rappel de salaire sur l'indemnité de préavis, outre celle de 20,54 euros au titre des congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision,

174,61 euros à titre de rappel de salaire sur l'indemnité de congédiement avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision,

- dit que le licenciement de v. F. par la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY est fondé sur un motif valable mais revêt un caractère abusif,
- condamné la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY à payer à v. F. la somme de 22 000 euros à titre de dommages-intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du présent jugement,
- débouté les parties du surplus de leurs demandes,
- condamné la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY aux dépens du présent jugement.

Pour statuer ainsi le Tribunal a retenu en substance qu'il y avait lieu d'écarter le régime légal des équivalences en matière de durée du travail, dès lors qu'il n'était pas démontré que le salarié ait exercé exclusivement des fonctions de gardiennage, de surveillance ou de service incendie. Il a en outre considéré qu'en s'abstenant d'avoir procédé à une recherche sérieuse et loyale de reclassement et faute d'avoir établi que le reclassement s'avérait impossible, la SOGETEL avait notifié le licenciement en méconnaissance des dispositions légales relatives au reclassement et a agi avec légèreté blâmable, ce qui confère à la rupture un caractère abusif.

Suivant exploit du 18 octobre 2018, la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY a interjeté appel du jugement susvisé en toutes ses dispositions.

Au terme de son exploit et d'écritures déposées les 9 novembre 2018 et 5 mars 2019 la SAM SOGETEL demande à la Cour de :

- la recevoir en son appel et la déclarer bien fondée,
- donner acte à v. F. qu'il s'est désisté en première instance de ses demandes de paiement d'heures de nuit,
- réformer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, avec toutes conséquences de droit. Et statuant à nouveau :
- dire et juger que v. F. était tenu de demeurer à son poste pendant le temps de son travail effectif et le temps d'inaction posé par l'arrêté ministériel dont le dispositif aboutissait à 49 heures de présence,

- le débouter de ses demandes de paiement d'heures supplémentaires sur les heures de sa présence entre 39 et 49 heures en application des règles impératives des équivalences,
- dire et juger que la SAM SOGETEL a satisfait à ses obligations de recherche de postes de reclassement dans le délai imparti par la loi,
- dire et juger que le licenciement de v. F. repose sur un motif valable conformément à la loi n° 1.348,
- le débouter de sa demande de paiement de l'indemnité de licenciement,
- dire et juger que le licenciement de v. F. ne revêt aucun caractère abusif,
- débouter v. F. du surplus de ses demandes,
- condamner v. F. aux dépens de première instance et d'appel distraits au profit de Maître Sophie LAVAGNA sous sa due affirmation.

À l'appui de son appel et aux termes de ses écritures la SAM SOGETEL fait valoir en substance que :

- v. F. n'a jamais été amené à accomplir d'autres tâches que la réalisation d'opérations de « *gardiennage, de surveillance ou de service d'incendie* ». Le Tribunal s'est à tort référé à la jurisprudence MEYNIEL qui ne pouvait pas être transposée au cas de v. F. Il n'y avait donc pas lieu d'écarter l'application légale du régime des équivalences résultant de l'ordonnance-loi n° 677 du 2 décembre 1959 modifiée, ainsi que de l'arrêté ministériel n° 60-004 du 6 janvier 1960, étant précisé que la loi, pas plus que l'arrêté ministériel ne prévoient la justification du nombre d'heures de travail effectif et des heures d'inaction,
- en matière de rémunération seul compte le temps de travail effectif réellement travaillé au profit de l'employeur ; en application du régime des équivalences, l'employeur peut imposer 49 heures de présence par semaine et les plannings inférieurs à 49 heures de présence n'entraînent aucune modification du salaire,
- le Tribunal a fait une confusion entre ce qui est prévu dans la fiche de poste et ce qui est effectivement accompli par le salarié : la présence statique devant les écrans, est un temps d'inaction qui ne devient un temps de travail effectif que quand une anomalie apparaît sur un écran, et que l'agent de sécurité agit ou se déplace vers le lieu de l'anomalie,
- la lecture du « *log book* » permet de se rendre compte qu'une bonne partie des tâches de travail définies dans la fiche de poste de v. F. n'ont jamais été réalisées par lui, et en tout état de cause, il ne rapporte pas la preuve de les avoir effectuées,
- par conséquent, le régime des équivalences doit être appliqué à v. F. puisqu'il n'effectuait que des tâches de gardiennage,
- le motif d'inaptitude retenu pour le licenciement est valable, puisqu'imposé implicitement mais effectivement par la décision du médecin du travail,
- le périmètre de recherche des possibilités de reclassement du salarié inapte est celui de l'entreprise,
- le jugement qui évoque une proposition faite par le salarié pour la première fois devant le bureau de jugement, soit bien après la courte procédure d'inaptitude, alors qu'elle n'a été envisagée ni par l'employeur, ni par le médecin en temps utile, mérite la réforme,
- en faisant grief à l'employeur de n'avoir proposé que des postes disponibles, d'une part, et de n'avoir pas proposé de transformation, mutation de poste ou formations, d'autre part, les premiers juges ont excédé leur pouvoir, car la loi ne prévoit en aucune manière qu'il soit possible de modifier profondément l'organisation du travail ; la loi ne peut donc que viser des emplois à la fois existants et disponibles, car ce texte ne confère aucune forme de priorité qui justifierait un reclassement de l'inapte, au détriment d'un salarié non frappé par une inaptitude,
- selon la loi, la recherche doit concerner des emplois aussi comparables que possible à l'emploi précédemment occupé, ce qui n'est pas le cas des emplois de concierge et réceptionniste évoqués par l'intimé dans ses écritures ; les premiers juges ont condamné, à tort, l'employeur de n'avoir pas cherché dans des emplois de niveau supérieur.

Aux termes de ses conclusions du 8 janvier 2019 et du 30 avril 2019, v. F. demande à la Cour de :

- confirmer le jugement du Tribunal du travail du 28 juin 2018 en ce qu'il a : condamné la SAM SOGETEL à lui payer les sommes suivantes :

- 6 850,54 euros au titre des heures supplémentaires, outre les congés payés afférents à hauteur de 685,05 euros, avec exécution provisoire et intérêts au taux légal à compter de la présente décision,
- 205,41 euros à titre de rappel de salaire sur l'indemnité de préavis, outre celle de 20,54 euros au titre des congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision,
- 174,61 euros à titre de rappel de salaire sur l'indemnité de congédiement avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision, dit que le licenciement de v. F. était abusif,
- réformer le jugement précité en ce qu'il a :
- dit que le licenciement reposait sur un motif valable, condamné la SAM SOGETEL au paiement de la somme de 22 000 euros à titre de dommages-intérêts.

Statuant à nouveau,

- dire que le licenciement ne repose pas sur un motif valable,
- condamner la SAM SOGETEL au paiement d'une indemnité de licenciement d'un montant de 5 947,69 euros, ou subsidiairement s'il n'est pas fait droit à la demande de rappel de salaire, d'un montant de 5 703,24 euros (page 20 des conclusions du 30 avril 2019),
- condamner la SAM SOGETEL au paiement de la somme de 45 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif et non-paiement du salaire dû et ce avec intérêts au taux légal à compter de la décision à intervenir,
- la condamner également en tous les dépens distracts au profit de Maître Joëlle PASTOR-BENSA sous sa due affirmation.

Il soutient en substance que :

- il ne donne pas suite à sa demande relative aux heures de travail de nuit mais maintient sa demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires en application de l'article 8 de l'Ordonnance n° 677 du 2 décembre 1959,
- il ne travaillait pas sous le régime des équivalences depuis son embauche, les plannings mensuels faisant apparaître que l'employeur opérait une modulation des heures travaillées sur le mois sur une base contractuelle de 169 heures,
- le temps de surveillance des écrans ne peut pas être considéré comme du « *temps d'inaction* » puisqu'il impose une vigilance constante,
- la production par l'employeur d'un « *log book* » partiel, sur une période courte, ne permet pas à ce dernier de prouver les périodes d'inaction alléguées ni d'aller à l'encontre de la fiche de poste produite,
- s'agissant du licenciement, l'avis prévu par l'Ordonnance souveraine n° 1.742 du 1er août 2008 n'est pas motivé, de sorte qu'il ne peut être pris comme référence et justifier le bien-fondé du licenciement,
- le fait pour la SAM SOGETEL de ne pas avoir orienté ses recherches conformément à l'article 3 de la loi n° 1.348 du 25 juin 2008 relative au reclassement des salariés déclarés définitivement inaptes par le médecin du travail, et de n'avoir pas, en conséquence, procédé à toutes les recherches possibles suffit à rendre non valable le licenciement,
- bien qu'ayant retrouvé un emploi comme surveillant de nuit au sein d'une association, il subit un préjudice financier important puisqu'il perçoit 1 185,42 euros de moins par mois ce qui justifie de porter à 45 000 euros le montant de la somme octroyée à titre de dommages-intérêts.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, la Cour se réfère à leurs écritures ci-dessus évoquées auxquelles il est expressément renvoyé.

SUR CE,

Attendu que les appels, principal et incident, relevés dans les conditions de forme et de délai prescrites par le Code de procédure civile, sont réguliers et recevables ;

Sur le rappel de salaire pour heures supplémentaires

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance loi n° 677 du 2 décembre 1959, que les heures effectuées au-delà d'une durée de travail de 39 heures par semaine, ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à une majoration minimale de 25 % au-delà de la 40e heure et de 50 % au-delà de la 47e heure ;

Que la SAM SOGETEL soutient que les heures supplémentaires ne peuvent être décomptées qu'à partir de la 51e heure et non celle de la 40e heure en se fondant sur l'arrêté ministériel n° 60-004 du 6 janvier 1960 qui fixe le régime des

équivalences en matière de durée du travail et qui dispose que notamment « *sont considérés comme équivalents à une durée de travail effectif de quarante heures par semaine, les temps de cinquante heures pour le personnel occupé à des opérations de gardiennage, de surveillance ou de service d'incendie* » ;

Qu'elle fait valoir que selon cet arrêté sont considérés comme équivalant à une durée de travail effectif de 40 heures par semaine les temps de présence de 50 heures pour le personnel occupé à des opérations de gardiennage, de surveillance ou de service incendie, ces salariés étant soumis de plein droit au régime d'équivalence, ce qui emporte à tout le moins présomption de ce que leur temps de travail comporte des périodes d'inaction ;

Qu'il apparaît cependant que v. F. a été engagé pour effectuer 39 heures de travail hebdomadaire comme cela résulte expressément des quatre demandes de renouvellement du contrat de travail ou de modification versés aux débats ;

Que le permis de travail délivré le 27 juillet 2010 mentionne une durée de travail de 39 heures hebdomadaire de même que les bulletins de salaire délivrés par l'employeur qui font état d'une durée de 169 heures de travail par mois ;

Que l'avenant du 10 juillet 2012, selon lequel à compter du 1er juillet 2012 v. F. travaillera en douze heures selon les termes du protocole d'accord interne signé le 3 avril 2012 et après accord de l'inspecteur du travail, et qu'il effectuera 14 vacations par mois, soit 168 heures mensuelles, avec une vacation supplémentaire à l'échéance de douze mois plein puisqu'il est rémunéré sur la base de 169 heures, ne comporte pas de mention au régime des équivalences ;

Que les bulletins de salaire à compter du 1er juillet 2012 mentionnent un horaire de 169 heures de travail, à l'identique des bulletins de salaires précédents ;

Qu'il ne ressort pas des plannings mensuels que v. F. ait travaillé effectivement sous le régime des équivalences en matière de durée du travail puisque l'employeur a opéré une modulation des heures travaillées sur le mois sur une base contractuelle de 169 heures ;

Que la SAM SOGETEL n'établit pas la réalité des périodes d'inaction invoquées pendant le temps de travail, alors que le salarié qui occupait effectivement le poste de chef d'équipe ainsi que cela ressort des plannings produits, affirme qu'il a exercé ses fonctions de surveillance en continu, notamment par ronde ou au poste central de sécurité dans lequel se trouvaient trois écrans de surveillance avec seize images par écran ;

Que sur ce point et, sauf à vider de sa substance la notion de surveillance, la SAM SOGETEL ne peut raisonnablement soutenir que la présence statique devant les écrans est un temps d'inaction qui ne devient un temps de travail effectif que quand une anomalie apparaît sur un écran et que l'agent de sécurité se déplace, alors que c'est précisément le travail de surveillance de ces écrans qui permet à l'agent de détecter un problème nécessitant son intervention ;

Qu'en outre il résulte de la fiche de poste d'agent de sécurité IGH2 que le rôle du salarié n'était pas limité à la surveillance au service incendie prévu par l'arrêté n° 60-004 précité, puisque celui-ci avait d'autres attributions principales comme « *l'instruction des agents de niveau 1 et contrôle des connaissances, l'entretien et vérification élémentaire des installations de sécurité, la gestion des incidents ascenseurs, la délivrance des permis feu, la surveillance des travaux, vérifier et contrôler l'application des mesures prescrites, la formation des autres personnels, et les premiers soins et secours aux personnes* » ;

Que l'employeur qui a établi cette fiche de poste mise à jour le 5 janvier 2007, applicable à v. F. à compter du 1er mai 2007, ne peut valablement se fonder sur les quelques pages du registre servant de main courante au service de sécurité, versées par ses soins aux débats, pour soutenir que les tâches susvisées n'ont pas été effectuées par v. F. qui n'aurait réalisé que des fonctions de gardiennage, de surveillance et de service incendie avec des temps d'inaction ;

Qu'en effet, l'objet d'une telle fiche de poste est de définir l'ensemble des tâches qui peuvent être confiées au salarié pendant le temps au cours duquel il est placé sous la subordination de l'employeur ;

Que la SAM SOGETEL ne produit que quelques pages du registre de main courante couvrant la période hivernale du 21 novembre 2012 au 17 janvier 2013 et concernant principalement le travail de nuit, de sorte que ce « log book » ne peut refléter l'ensemble des diligences qui ont pu être exécutées par v. F. en application de sa fiche de poste ;

Qu'en tout état de cause, la lecture de ces documents démontre que v. F. a effectué des tâches relatives à « *la gestion des incidents d'ascenseur* » notamment le 2 décembre 2012 et le 29 décembre 2012, et qu'il est également intervenu ce même 29 décembre 2012 notamment pour des « *premiers soins et secours aux personnes* », s'agissant de soins de désinfection et de pansement pour une personne blessée au talon par le bas d'une porte d'armoire, ou bien encore qu'il a contrôlé des travaux les 11 et 16 décembre 2012 ;

Qu'il n'est donc pas démontré que v. F. n'effectuait que des fonctions de gardiennage et que son travail comportait des périodes d'inaction comme le soutient l'employeur ;

Que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont écarté l'application du régime des équivalences et considéré que l'employeur se devait d'opérer le décompte des heures travaillées par semaine, le déclenchement des heures supplémentaires devant se faire dès la 40e heure travaillée au cours d'une même semaine ;

Que la demande de rappel de salaires faite par v. F. porte sur la période du 1er juin 2009 au 30 mai 2014 conformément à la prescription quinquennale imposée par l'article 2092 bis du Code du travail ;

Que l'employeur ne discute pas utilement les calculs effectués par v. F. sur la base des plannings et plans de travail faisant apparaître pour chaque année les heures non majorées par semaine ;

Qu'il s'ensuit que la décision déferée doit être confirmée en ce qu'elle a condamné la SAM SOGETEL à payer à v. F. la somme de 6 850,54 euros outre les congés payés afférents à hauteur de 685,05 euros ;

Que par voie de conséquence, il convient également de confirmer les dispositions relatives à la condamnation de l'employeur au paiement d'un rappel de salaire d'un montant de 205,41 euros sur l'indemnité de préavis outre celle de 20,54 euros de congés payés afférents, et d'une somme de 174,61 euros à titre de rappel de salaire sur l'indemnité de congédiement ;

Sur le licenciement pour inaptitude

Attendu qu'en application de l'article 2 de la loi n° 1.348 du 25 juin 2008 relative au reclassement des salariés déclarés inaptes par le médecin du travail, « *la déclaration d'inaptitude est remise en main propre au salarié par le médecin du travail à l'issue d'une visite médicale. Le contrat de travail est suspendu à compter de cette date.*

Le médecin du travail notifie la déclaration d'inaptitude à l'employeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal dans un délai de cinq jours francs. Il y joint un rapport dans lequel il formule ses conclusions et des indications sur l'inaptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Le médecin notifie les pièces visées au précédent alinéa à l'inspecteur du travail ».

Que selon les dispositions de l'article 3 de cette loi, « *au vu du rapport établi par le médecin du travail, l'employeur propose au salarié un autre emploi approprié à ses capacités et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé. Pour ce faire, il peut mettre en œuvre des mesures telles que des mutations, des transformations de postes, des formations adaptées à l'emploi proposé et internes à l'entreprise ou des aménagements du temps de travail.*

Le salarié est informé de la proposition de reclassement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal et dispose d'un délai de huit jours à compter de la présentation de celle-ci pour apporter, selon les mêmes formes, une réponse écrite » ;

Que l'article 6 de la loi n° 1.348 précitée, énonce que « *si l'employeur ne peut proposer un autre emploi conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 3 ou si le salarié refuse le reclassement proposé, l'employeur licencie ou rompt le contrat à durée déterminée dans les conditions de l'alinéa suivant.*

Le licenciement ou la rupture du contrat à durée déterminée ne peut être prononcé qu'après avis d'une commission dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par ordonnance souveraine. La commission est tenue de rendre son avis dans les vingt jours suivant sa saisine par l'employeur. Cet avis est motivé et communiqué à l'employeur ainsi qu'au salarié. L'avis est réputé favorable s'il n'est pas rendu dans le délai précité » ;

Qu'il s'évince des dispositions de la loi précitée n° 1.348 du 25 juin 2008 que la déclaration d'inaptitude définitive du salarié établie par le médecin du travail à l'issue d'une visite médicale a pour effet de suspendre le contrat de travail à compter de sa remise en main propre au salarié et que la notification de cette déclaration d'inaptitude par le médecin du travail à l'employeur emporte pour celui-ci l'obligation de rechercher un autre emploi approprié aux capacités du salarié et, en l'absence de reclassement ou de rupture du contrat de travail dans le délai d'un mois, l'obligation de verser au salarié une indemnité journalière correspondant au salaire et avantages de toute nature que celui-ci percevait avant la suspension de son contrat de travail ;

Que la seule déclaration définitive d'inaptitude physique ne peut constituer un motif valable de licenciement, l'état de santé ou le handicap n'étant pas une cause de rupture du contrat de travail ;

Que le licenciement d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail ne peut intervenir, au regard des dispositions de la loi n° 1.348 du 25 juin 2008 qu'en cas d'impossibilité établie pour l'employeur de proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités ou si celui-ci refuse le reclassement proposé ;

Qu'il s'ensuit que la validité du licenciement d'un salarié malade est subordonné à la reconnaissance de l'inaptitude physique définitive du salarié par le médecin du travail et à l'impossibilité de le reclasser ou au refus du reclassement proposé ;

Qu'en l'occurrence, la lettre de licenciement adressée à v. F. le 25 février 2014 par la SAM SOGETEL vise bien en objet ces deux paramètres : « *licenciement pour inaptitude au poste de chef d'équipe IGH2 TJN sans possibilité de reclassement » ;*

Que c'est à l'employeur de démontrer qu'il s'est acquitté de son obligation de reclassement, laquelle est de moyen, et de rapporter la preuve de l'impossibilité de reclasser qu'il allègue ;

Que pour ce faire, il doit nécessairement prendre en considération les observations contenues dans le rapport du médecin du travail, au vu duquel il doit proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités et aussi comparables que possible à l'emploi précédemment occupé conformément aux dispositions de l'article 3 susvisé ;

Que le rapport du médecin du travail du 3 février 2014 fait part concernant v. F. d'une décision « *d'inaptitude définitive au poste d'agent de sécurité IGH : demande de reclassement* » et précise les capacités résiduelles du salarié au sein de l'entreprise en ce qu'il est « *apte à un poste assis la majorité du temps et excluant la montée/descente répétée des escaliers* » ;

Que l'employeur soutient que le délai maximal d'un mois de la suspension du contrat de travail fixé par la loi constitue une contrainte incontournable ne laissant que vingt-cinq jours calendaires pour trouver la bonne solution de reclassement, déduction faite du délai de cinq jours de transmission du rapport du médecin du travail ;

Que cependant le délai d'un mois énoncé à l'article 5 de la loi n° 1.348 du 25 juin 2008 n'est pas un délai maximal que doit respecter l'employeur pour proposer une solution de reclassement mais un délai incitatif, à l'issue duquel l'employeur est tenu de verser au salarié une indemnité journalière correspondant au salaire perçu avant la suspension de son contrat de travail, et ce, jusqu'au reclassement dans l'entreprise ou à la notification de la rupture ;

Que selon les pièces produites, v. F. a eu un entretien le 7 février 2014 avec le responsable des ressources humaines de la SAM SOGETEL et celle-ci lui a notifié par courrier du 11 février 2014, l'impossibilité de le reclasser sur les six offres d'emploi en cours au sein de l'entreprise, postes considérés comme non adaptés en raison de ses restrictions médicales, de sa qualification et de son parcours professionnel ;

Qu'il n'est pas établi qu'aient été examinés au cours de cet entretien avec le salarié les postes qu'il pourrait exercer compte tenu de ses capacités physiques résiduelles, ni les formations dont il pourrait le cas échéant bénéficier ;

Que si l'employeur n'a pas l'obligation d'imposer à un autre salarié une modification de son contrat de travail afin de libérer un poste de reclassement, il doit néanmoins justifier des démarches actives et sérieuses qu'il a menées en vue d'effectuer des propositions de reclassement notamment par mutations, transformations de postes, formations adaptées à l'emploi proposé et internes à l'entreprise ou aménagements du temps de travail ;

Qu'alors qu'il lui appartient de démontrer qu'elle a recherché de façon active toutes les possibilités de reclassement au sein de l'entreprise, conformément aux préconisations législatives précitées, la SAM SOGETEL ne justifie pas de la composition de son personnel au moment du licenciement de v. F. ni du nombre d'emplois correspondant à la catégorie de celui précédemment occupé par ce dernier ;

Que force est de constater que la SAM SOGETEL n'a examiné la recherche de reclassement qu'en considération des seuls postes disponibles et qu'elle ne justifie, au sens de l'article 3 de la loi précitée, d'aucune démarche pour une éventuelle transformation de poste ou en vue de la proposition d'une formation adaptée à un autre poste, alors même que sa dimension et son domaine d'activité de grand hôtel nécessitent vraisemblablement le recours à de nombreux salariés dans la catégorie d'emploi de v. F. ;

Que les capacités physiques résiduelles de v. F. précisées par le médecin du travail lui permettaient de travailler la majorité du temps assis, ce qui ne lui interdisait pas de pouvoir marcher, l'exclusion de la montée/descente répétée d'escaliers dans un établissement doté de plusieurs ascenseurs ne pouvant constituer un obstacle insurmontable ;

Qu'il convient en outre d'observer que d'après son curriculum vitae, v. F. parle couramment le français et l'italien et que selon la fiche de poste la pratique de la langue anglaise était requise pour l'emploi d'agent de sécurité IGH2 qu'il a occupé pendant 8 ans ;

Que s'agissant des postes en contact avec la clientèle la SAM SOGETEL se borne à affirmer en cause d'appel que le poste de concierge nécessite d'être debout sans indiquer le nombre de concierges qu'elle emploie et sans avoir envisagé si un aménagement de poste pouvait être réalisé pour l'un d'entre eux ;

Qu'elle affirme par ailleurs que le poste de réceptionniste nécessite une maîtrise de l'anglais, considérée comme insuffisante pour v. F. sans avoir proposé la possibilité d'une formation telle que le prévoit la loi précitée ;

Que faute d'avoir établi la réalité d'une recherche effective et sérieuse de reclassement la SAM SOGETEL n'a pas respecté l'obligation légale précitée et ne démontre pas l'impossibilité de reclassement de v. F. ;

Qu'il s'ensuit que le licenciement de v. F. prononcé pour inaptitude définitive et impossibilité de reclassement est dépourvu de motif valable, faute pour l'employeur de démontrer cette impossibilité de reclassement au sens des dispositions de la loi du 25 juin 2008 précitée ;

Que la décision déferée doit être infirmée sur ce point ;

Qu'en conséquence, v. F. est en droit de prétendre au bénéfice de l'indemnité de licenciement prévue par l'article 2 de la loi du n° 845 du 27 juin 1968, sous déduction du montant de l'indemnité de congédiement déjà perçue, ces deux indemnités n'étant pas cumulables par application de l'article 3 de ladite loi ;

Que sur la base d'un salaire de 2 518,58 euros (incluant le rappel de salaire de 102,71 euros) l'indemnité de licenciement s'élève à la somme de 10 275,80 euros ($2\,518,58/25 \times 102$) soit, déduction faite de l'indemnité de congédiement de 4 328,11 ($4\,153,50 + 174,61$), la somme de 5 947,69 euros au paiement de laquelle il convient de condamner la SAM SOGETEL ;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier que le licenciement est intervenu alors que v. F. victime d'un accident du travail le 14 mai 2013, avait été en absence pour accident du travail jusqu'au 30 septembre 2013, puis en arrêt maladie du 1er octobre 2013 au 3 février 2014 date de la déclaration d'inaptitude au poste établie par le médecin du travail ;

Que la SAM SOGETEL en s'abstenant particulièrement dans de telles circonstances d'effectuer une recherche de reclassement loyale et sérieuse compte tenu des capacités physiques résiduelles de v. F. a mis en œuvre le licenciement avec une précipitation et une légèreté blâmable qui confèrent à celui-ci un caractère abusif ;

Qu'en considération de ce que v. F. était âgé de 48 ans au moment de son licenciement, de ce qu'après une prise en charge par Pôle emploi, il a retrouvé en juin 2015 un emploi de surveillant de nuit au sein d'une association, les premiers juges ont justement apprécié son préjudice moral et le préjudice résultant de la perte de chance de conserver un emploi dans l'entreprise même à temps partiel à la somme de 22 000 euros ;

Que la décision déferée doit recevoir confirmation sur ce point ;

Attendu que la SAM SOGETEL, qui succombe en son appel, doit supporter les dépens de la procédure d'appel, distraits au profit de Maître Joëlle PASTOR-BENSA, avocat-défenseur, sous sa due affirmation ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR D'APPEL DE LA PRINCIPAUTÉ DE MONACO,

statuant publiquement et contradictoirement,

Déclare recevables les appels principal et incident formés contre le jugement rendu par le Tribunal du travail le 28 juin 2018,

Infirme la décision déférée en ce qu'elle a dit le licenciement de v. F. par la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY fondé sur un motif valable,

Statuant à nouveau sur ce point,

Dit que le licenciement de v. F. prononcé le 24 février 2014 par la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY ne repose pas sur un motif valable,

Y ajoutant,

Condamne en conséquence la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY à payer à v. F. la somme de 5 947,69 euros d'indemnité de licenciement, déduction faite de l'indemnité de congédiement déjà perçue,

Confirme la décision déférée pour le surplus,

Condamne la SAM SOGETEL - MONTE CARLO BAY aux dépens de la procédure d'appel dont distraction au profit de Maître Joëlle PASTOR-BENSA, avocat-défenseur, sous sa due affirmation,

Ordonne que lesdits dépens seront provisoirement liquidés sur état par le Greffier en chef, au vu du tarif applicable.

Après débats en audience de la Cour d'Appel de la Principauté de Monaco, par-devant Madame Brigitte GRINDA-GAMBARINI, Premier Président, Commandeur de l'Ordre de Saint-Charles, Madame Françoise CARRACHA, Conseiller, Madame Claire GHERA, Conseiller, assistées de Madame Nadine VALLAURI, Greffier en Chef adjoint,

Après qu'il en ait été délibéré et jugé par la formation de jugement susvisée,

Lecture est donnée à l'audience publique du 9 JUILLET 2019, par Madame Brigitte GRINDA-GAMBARINI, Premier Président, Commandeur de l'Ordre de Saint-Charles, assistée de Madame Bénédicte SEREN-PASTEAU, Greffier, en présence de Monsieur Olivier ZAMPHIROFF, Premier Substitut du Procureur Général.