

Cour d'appel, 9 février 2021, Monsieur s. G. c/ Monsieur r. R.

Type	Jurisprudence
Juridiction	Cour d'appel
Date	9 février 2021
IDBD	19624
Débats	Audience publique
Matière	Sociale
Intérêt jurisprudentiel	Fort
Thématiques	Contrats de travail ; Rupture du contrat de travail

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/cour-appel/2021/02-09-19624>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Contrat de travail – Qualification – Rémunération – Modification du contrat de travail – Licenciement – Motif valable (non) – Caractère abusif (oui)

Résumé

C'est à juste titre que les premiers juges ont rappelé que la demande d'autorisation d'embauchage ou le permis de travail ne constituent pas un contrat de travail mais sont de simples éléments de preuve de ses conditions qui peuvent être le cas échéant contredits par d'autres éléments de preuve concordants quant aux heures de travail réellement effectuées.

L'absence de paiement par l'employeur de l'intégralité des heures de travail ayant néanmoins causé un préjudice à s. G. qui a été privé de ses salaires en temps réel, c'est à juste titre que les premiers juges lui ont alloué la somme de 1.500 euros avec intérêts au taux légal à compter de la décision, en réparation de son préjudice.

Il est de principe que la modification de l'un des éléments substantiels de tout contrat de travail suppose l'accord du salarié et contraint, en cas de désaccord, l'employeur à procéder au licenciement de celui-ci. Le refus du salarié d'accepter une modification substantielle de son contrat de travail ne présente pas en lui-même un caractère fautif, la modification suggérée devant, pour constituer un motif valable de licenciement, répondre à un intérêt réel pour l'entreprise. Toutefois, en l'espèce, le licenciement ne repose pas sur l'intérêt réel de l'entreprise dans la mesure où le salarié engagé par r. R. pour remplacer s. G. dans son poste confirme avoir exécuté le service selon les modalités et les horaires de travail de l'appelant avant son licenciement. L'employeur n'ayant ainsi aucun motif légitime de modifier les conditions du contrat de travail de s. G. le refus de ce dernier d'accepter les nouveaux horaires de travail ne peut être considéré comme un motif valable de licenciement. Le jugement est par conséquent infirmé en ce qu'il a dit que le licenciement de s. G. reposait sur un motif valable. En l'absence de motif valable de son licenciement, s. G. qui avait au moment de son licenciement une ancienneté de 10 ans et de 7 mois et dont le revenu brut est de 2.426,37 euros bruts (sur la base de 173,33 heures) est par conséquent en droit de solliciter l'octroi d'une indemnité de licenciement de 12.423,01 euros bruts, laquelle n'excède pas six mois de salaire, conformément à l'article 2 de la loi n° 845, et dont il convient de déduire l'indemnité de congédiement de 4.711,31 euros versée par l'employeur qui ne peut se cumuler.

Un licenciement peut être considéré comme abusif si l'employeur a avancé pour le justifier un faux motif, c'est-à-dire un motif qui n'était pas le motif réel l'ayant conduit à prendre cette décision et ce, dans le but de tromper le salarié. Le licenciement peut encore s'avérer abusif, si le salarié, auquel incombe la charge de cette preuve, établit que l'employeur a méconnu des prescriptions légales en mettant en œuvre la rupture ou s'il démontre que les modalités de sa notification présentent un caractère fautif, révèlent une intention de nuire, la précipitation ou la légèreté blâmable de l'employeur. En l'espèce, la précipitation et le comportement de r. R. confèrent au licenciement un caractère abusif. Le licenciement étant fallacieux et abusif, s. G. est dès lors en droit de solliciter la réparation de ses préjudices moral et matériel en résultant.

COUR D'APPEL

ARRÊT DU 9 FÉVRIER 2021

En la cause de :

- Monsieur s. G., demeurant X1 à Menton (06500) ;

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

APPELANT,

d'une part,

contre :

- Monsieur r. R., exerçant le commerce sous l'enseigne « X2 », demeurant X3 à Monaco ;

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

INTIMÉ,

d'autre part,

LA COUR,

Vu le jugement rendu par le Tribunal du travail, le 6 juin 2019 ;

Vu l'exploit d'appel et d'assignation du ministère de Maître Claire NOTARI, huissier, en date du 1er août 2019 (enrôlé sous le numéro 2020/000014) ;

Vu l'arrêt avant dire droit en date du 26 mai 2020 ;

Vu les conclusions déposées les 6 juillet 2020 et 29 octobre 2020 par Maître Patricia REY, avocat-défenseur, au nom de Monsieur r. R. ;

Vu les conclusions déposées le 23 septembre 2020 par Maître Sarah FILIPPI, avocat-défenseur, au nom de Monsieur s. G. ;

À l'audience du 24 novembre 2020, 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 Monsieur s. G. à l'encontre d'un jugement du Tribunal du travail du 6 juin 2019.

Considérant les faits suivants :

Monsieur s. G. était embauché en qualité de barman à compter du 1er mars 2006 en contrat à durée indéterminée, par Monsieur r. R. à raison de 35 heures par semaine, soit 151 heures mensuelles, au sein de l'établissement « La X2 ».

Ayant été avisé par courrier recommandé de son employeur du 24 août 2016 de sa volonté de réorganiser ses horaires de travail à compter du 5 septembre 2016, Monsieur s. G. sollicitait en réponse le 30 août 2016 des précisions, en déclarant que les nouveaux horaires proposés étaient de nature à bouleverser son quotidien et sa vie privée.

Le 6 septembre 2016, suite à la réponse de son employeur, Monsieur s. G. informait Monsieur r. R. de l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de pouvoir accepter les modifications envisagées par l'employeur.

Monsieur s. G. était alors convoqué par lettre du 9 septembre 2016 à un entretien préalable fixé au 13 septembre suivant.

Monsieur s. G. faisait par la suite l'objet d'un licenciement notifié par courrier recommandé en date du 17 septembre 2016, à effet au 22 septembre 2016.

Par requête en date du 10 mars 2017, reçue au greffe le 13 mars 2017, Monsieur s. G. saisissait le Tribunal du travail en conciliation des demandes suivantes :

« - rappel de salaires au titre des heures supplémentaires effectuées :

Déclaré à raison de 151 heures par mois, Monsieur s. G. en réalisait 173.

En l'état, il lui est dû, en tenant compte de la prescription quinquennale, 1.210 heures, soit :

1.210 x 13,97 euros = 16.903,70 euros bruts,

- indemnité compensatrice de congés payés (6 jours et non 5,5) : base de calcul : 2.426,37 euros/mois, taux journalier (21,667 jours retenus) = 111,98 euros, reliquat dû = (111,98 x 6) - 427 = 244,88 euros bruts,

- indemnité compensatrice de préavis :

sur la base de 173 heures par mois et non de 151 h :

. salaire brut mensuel à majorer de 22 h, soit 22 x 13,97 = 307,34 euros,

. salaire mensuel brut primes et indemnités comprises = 2.426,37 euros,

. indemnité de préavis due pour trois mois = 7.279,11 euros,

- reliquat dû = 7.279,11 - 6.357,09 = 922,02 euros bruts,

- reliquat dû au titre de l'indemnité de licenciement (article 2 loi 729) :

(2.426,37 x 128) / 25 = 12.423,01 euros,

- somme perçue = 4.711,31 euros, reste dû : 7.711,70 euros,

- dommages et intérêts pour mauvaise exécution du contrat de travail (défaut de paiement des heures réellement effectuées) : 10.000 euros,

- dommages et intérêts pour rupture abusive et vexatoire : 65.000 euros,

- intérêts légaux sur le montant des sommes à régler et ce, à compter de la citation en conciliation,

- délivrance de l'attestation Pôle Emploi rectifiée,

- exécution provisoire de la décision à intervenir ».

Aucune conciliation n'étant intervenue, l'affaire était renvoyée devant le bureau de jugement et le Tribunal du travail a, par jugement en date du 6 juin 2019 :

- prononcé la nullité des attestations produites en pièces n° 2, 4, 4-1, 5 et 6 par Monsieur r. R.

- rejeté des débats les pièces n° 1, 31 et 31 bis produites par Monsieur s. G.

- condamné r. R. à payer à s. G. la somme de 3.841,75 euros (trois mille huit cent quarante et un euros et soixante-quinze centimes) à titre de rappel de salaire, avec intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017, date de la

réception au greffe de la requête introductive d'instance et exécution provisoire s'agissant de salaire et accessoire de salaire,

- condamné r. R. à payer à s. G. la somme de 1.500 euros (mille cinq cents euros) à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision,
- dit que le licenciement de s. G. par r. R. repose sur un motif valable et n'est pas abusif,
- débouté s. G. de ses demandes au titre de l'indemnité de licenciement et des dommages et intérêts pour licenciement abusif,
- débouté les parties du surplus de leurs demandes,
- condamné r. R. aux dépens du présent jugement.

Au soutien de cette décision, les premiers juges ont, en substance, estimé que :

- au vu des attestations versées aux débats par l'employeur, les horaires de travail de s. G. n'allaient pas jusqu'à 173,33 heures mais qu'ils étaient néanmoins supérieurs à 151 heures mensuelles,
- s. G. avait subi un préjudice résultant du non paiement de l'intégralité de son salaire, limité par l'absence de revendication du salarié auprès de l'employeur,
- la modification des horaires de travail de s. G. par l'employeur consistait en une simple modification relevant du pouvoir de direction de l'employeur et ne nécessitant pas l'acceptation du salarié,
- le licenciement de s. G. qui ne rapportait pas la preuve d'obligations familiales impérieuses, était fondé sur un motif valable,
- aucune faute ne pouvait être reprochée à r. R. dans la mise en œuvre et les circonstances entourant le licenciement, de sorte que le licenciement n'était pas abusif.

Suivant exploit en date du 1er août 2019, s. G. interjetait appel du jugement rendu par le Tribunal du travail le 6 juin 2019, signifié le 2 juillet 2019, à l'effet de voir la Cour :

le recevoir en son appel et le déclarer bien fondé,

Par conséquent,

Sur la nullité des pièces :

- confirmer le jugement rendu par le Tribunal du travail en ce qu'il a prononcé la nullité des pièces 2, 4, 4-1, 5, 6 communiquées par Monsieur R.
- constater que la pièce n°1 communiquée par Monsieur R. est également nulle en ce qu'elle ne respecte pas les dispositions de l'article 324 du Code de procédure civile,
- constater que la pièce n° 1 communiquée par Monsieur G. est parfaitement recevable et qu'elle n'a été écartée des débats qu'à la suite d'une erreur matérielle,
- constater que la pièce n° 31 a fait l'objet d'une traduction assermentée et qu'elle est dès lors parfaitement recevable,

Sur le rappel de salaires :

- confirmer le jugement en ce qu'il a admis que Monsieur R. n'avait pas réglé à Monsieur G. la totalité de ses salaires et l'a condamné, à ce titre, à verser des dommages et intérêts,
- le réformer s'agissant des montants arbitrés,

Statuant à nouveau,

- constater que si s. G. a été déclaré à raison de 151 heures de travail par mois, il en effectuait en réalité 173 par mois,

En conséquence,

- condamner r. R. à lui payer une somme de 16.903,70 euros bruts à titre de rappel de salaires, de laquelle il conviendra de déduire la somme de 3.841,75 euros réglée en exécution du jugement querellé,
- le condamner à payer à s. G. une somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts, de laquelle il conviendra de déduire la somme de 1.500 euros réglée en exécution du jugement querellé,

Sur le licenciement :

- infirmer le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement de Monsieur G. repose sur un motif valable et n'est pas abusif et en ce qu'il l'a débouté de ses demandes au titre de l'indemnité de licenciement, des dommages et intérêts, et indemnités légales,

Statuant à nouveau,

- constater que la base de calcul des droits de s. G. est erronée,
- retenir que le salaire mensuel brut de s. G. était de 2.426,37 euros bruts au lieu de 2.119,03 euros bruts,

En conséquence,

- condamner r. R. à payer à s. G. :
 - à titre de reliquat sur l'indemnité compensatrice de congés payés la somme de 244,88 euros bruts,
 - à titre de reliquat sur l'indemnité compensatrice de préavis la somme de 922,02 euros bruts,
- dire que le licenciement de s. G. ne repose pas sur un motif valable,
- dire en outre qu'il revêt un caractère abusif,

En conséquence,

- condamner r. R. à payer à s. G. :
 - une somme de 7.711,70 euros à titre de reliquat dû sur l'indemnité de licenciement,
 - une somme de 65.000 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive et vexatoire,
- dire que les sommes allouées à s. G. produiront intérêts au taux légal à compter de la citation en conciliation,
- débouter Monsieur R. de ses demandes, fins et conclusions,
- condamner r. R. aux entiers dépens de première instance et d'appel distraits au profit de Maître Sarah FILIPPI, avocat-défenseur, sous sa due affirmation.

Suivant conclusions en réponse, r. R., intimé, demandait à titre principal à la Cour de :

- déclarer nul l'exploit d'appel et assignation en date du 1er août 2019 avec toutes conséquences de droit,
- à titre subsidiaire, si par extraordinaire la juridiction d'appel ne devait pas retenir la nullité de l'exploit d'appel et assignation du 1er août 2019, dire et juger qu'il se réserve de conclure au fond et renvoyer en conséquence l'affaire pour ses conclusions au fond à la prochaine audience qu'il appartiendra,

En tout état de cause,

- condamner l'appelant aux entiers dépens.

s. G. entendait voir rejeter l'exception de nullité de l'exploit d'appel soulevée par l'intimé et demandait à la Cour de renvoyer les parties afin de conclure au fond à la première audience utile.

Par arrêt en date du 26 mai 2020, la Cour d'appel, statuant dans les limites de l'incident soulevé sur la nullité de l'exploit d'appel :

- déboutait r. R. des fins de son moyen de nullité de l'exploit d'appel,
- renvoyait la cause et les parties à l'audience pour leurs conclusions au fond dans les termes du calendrier procédural suivant :
 - conclusions de Maître Patricia REY, pour le compte de r. R. le 7 juillet 2020,
 - conclusions de Maître Sarah FILIPPI, pour le compte de s. G. le 22 septembre 2020,
 - conclusions de Maître Patricia REY, pour le compte de r. R. le 3 novembre 2020,
 - fixation de l'affaire à plaider : le 10 novembre 2020,
- réservait les dépens en fin de cause.

Par conclusions en date du 23 septembre 2020, s. G. demandait à la Cour :

- le recevoir en son appel et le déclarer bien fondé,

Par conséquent,

Sur la nullité des pièces :

- confirmer le jugement rendu par le Tribunal du travail en ce qu'il a prononcé la nullité des pièces 2, 4, 4-1, 5, 6 communiquées par Monsieur R.
- constater que la pièce n° 1 communiquée par Monsieur R. est également nulle en ce qu'elle ne respecte pas les dispositions de l'article 324 du Code de procédure civile,
- constater que la pièce n° 1 communiquée par Monsieur G. est parfaitement recevable et qu'elle n'a été écartée des débats qu'à la suite d'une erreur matérielle,
- constater que la pièce n° 31 a fait l'objet d'une traduction assermentée et qu'elle est dès lors parfaitement recevable,

Sur le rappel de salaires :

- confirmer le jugement en ce qu'il a admis que Monsieur R. n'avait pas réglé à Monsieur G. la totalité de ses salaires et l'a condamné, à ce titre, à verser des dommages et intérêts,
- le réformer s'agissant des montants arbitrés,

Statuant à nouveau,

- constater que si s. G. a été déclaré à raison de 151 heures de travail par mois, il en effectuait en réalité 173 par mois,

En conséquence,

- condamner r. R. à lui payer une somme de 16.903,70 euros bruts à titre de rappel de salaires, de laquelle il conviendra de déduire la somme de 3.841,75 euros réglée en exécution du jugement querellé,
- le condamner à payer à s. G. une somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts, de laquelle il conviendra de déduire la somme de 1.500 euros réglée en exécution du jugement querellé,

Sur le licenciement :

- infirmer le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement de Monsieur G. repose sur un motif valable et n'est pas abusif et en ce qu'il l'a débouté de ses demandes au titre de l'indemnité de licenciement, des dommages et intérêts, et indemnités légales,

Statuant à nouveau,

- constater que la base de calcul des droits de s. G. est erronée,
- retenir que le salaire mensuel brut de s. G. était de 2.426,37 euros bruts au lieu de 2.119,03 euros bruts,

En conséquence,

- condamner r. R. à payer à s. G.:
 - à titre de reliquat sur l'indemnité compensatrice de congés payés la somme de 244,88 euros bruts,
 - à titre de reliquat sur l'indemnité compensatrice de préavis la somme de 922,02 euros bruts,
- dire que le licenciement de s. G. ne repose pas sur un motif valable,
- dire en outre qu'il revêt un caractère abusif,

En conséquence,

- condamner r. R. à payer à s. G.:

une somme de 7.711,70 euros à titre de reliquat dû sur l'indemnité de licenciement,

une somme de 65.000 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive et vexatoire,

- dire que les sommes allouées à s. G. produiront intérêts au taux légal à compter de la citation en conciliation,
- débouter Monsieur R. de ses demandes, fins et conclusions,
- condamner r. R. aux entiers dépens de première instance et d'appel distraits au profit de Maître Sarah FILIPPI, avocat-défenseur, sous sa due affirmation.

À l'appui de ses prétentions, s. G. indiquait que les pièces n° 2, 4, 4-1, 5, 6 communiquées par la partie adverse étaient nulles en l'absence d'appel incident de r. R. sur ce chef de jugement.

Il soutenait toutefois que le Tribunal du travail avait écarté par erreur dans le dispositif de son jugement sa pièce n°1 consistant en un document administratif alors qu'il avait en fait écarté dans ses motifs la pièce n°1 de r. R.

s. G. demandait également de retenir aux débats la pièce n° 31 (attestation de Monsieur A A. dans la mesure où cette dernière avait fait l'objet d'une traduction par un expert assermenté que r. R. n'avait pas contestée.

S'agissant de sa demande de rappel de salaires, s. G. soutenait en substance que :

- les attestations qu'il versait aux débats démontraient qu'il effectuait le même nombre d'heures, 173,33 heures par mois, que son collègue I. F. avec lequel il travaillait en alternance sur le poste de barman, en sus de diverses tâches : nettoyer le restaurant, ranger les livraisons, débarrasser et dresser les tables,
- les attestations de r. R. n'étaient pas pertinentes pour établir ses horaires de travail,
- les premiers juges avaient procédé à un calcul erroné de ses heures de travail en retenant 36 heures,
- 22 heures de travail par mois ne lui avaient pas été réglées, soit sur la période non prescrite, 1.210 heures à 13,97 euros bruts soit une somme totale de 16.903,70 euros bruts,
- ses demandes ne portaient que sur des rappels de salaires sur la base de 173,33 heures mensuelles et non des heures supplémentaires, qu'il n'était pas en mesure de justifier.

s. G. faisait par ailleurs grief aux premiers juges d'avoir limité le montant de son préjudice résultant de la mauvaise exécution par l'employeur du contrat de travail, consistant en l'absence de paiement de ses heures de travail, soutenant :

- avoir à de multiples reprises attiré l'attention de r. R. sur cette difficulté,
- qu'il avait renoncé à faire valoir des droits par crainte de représailles de son employeur,
- qu'il avait été privé pendant près de 10 ans d'une partie de ses salaires, représentant plus de 20 heures par mois et une perte mensuelle de 250 euros, ainsi que de ses droits à retraite,
- le comportement de son employeur dans le cadre des débats judiciaires démontrait son acharnement à le priver de ses droits.

s. G. faisait par ailleurs grief aux premiers juges d'avoir retenu l'absence de modification de son contrat de travail, alors même que r. R. en faisait état dans sa lettre de licenciement.

Dans la mesure où r. R. avait modifié son contrat de travail, il devait recueillir son accord sauf à justifier de l'intérêt de l'entreprise, ce qu'il avait toujours omis de faire, aucun élément n'étant versé aux débats pour démontrer la nécessité de maintenir la compétitivité de son établissement. Il soulignait à cet égard que Monsieur de C. engagé par r. R. pour le remplacer, reconnaissait aux termes de son attestation avoir effectué les mêmes horaires que lui-même effectuait avant la modification voulue par l'intimé.

s. G. soutenait que :

- r. R. qui n'ignorait pas sa situation familiale, avait agi de mauvaise foi et avait abusé de son pouvoir de direction,
- la modification de ses horaires de travail, qui l'obligeait à réaliser tous les jours les deux services et à travailler toutes les soirées du week-end, ne lui permettait plus de s'occuper de sa fille le soir après l'école ainsi que le mercredi pour l'accompagner à ses activités et le contraignait ainsi à renoncer à la garde alternée de l'enfant,
- en lui imposant de travailler tous les soirs, r. R. obtenait *de facto* une porte de sortie pour le licencier à moindre coût,
- son licenciement ne reposait sur aucun motif valable de sorte qu'il était en droit de solliciter la condamnation de l'employeur au paiement d'une indemnité légale de licenciement en vertu de l'article 2 de la loi n° 845.

s. G. concluait par ailleurs au caractère abusif de son licenciement eu égard à la brutalité de la rupture, soulignant que :

- r. R. lui avait en effet réclamé les clefs du restaurant lors de sa prise de service le jeudi 22 septembre avant de lui demander de quitter immédiatement les lieux après plus de 10 ans de bons et loyaux services,
- l'intimé avait engagé le jour de son départ l'un de ses amis Monsieur de C. en qualité de serveur, dont il réfutait les affirmations quant à l'existence de relations tendues avec r. R. et de changement de son comportement envers les clients avant son licenciement, versant à l'appui de ses dires des avis de clients satisfaits publiés sur les réseaux sociaux.

Il sollicitait par conséquent la condamnation de r. R. au paiement de la somme de 65.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de ses préjudices moral et matériel, faisant état à l'appui de sa demande :

- de sa période de chômage entraînant une baisse de ses revenus jusqu'au 16 juin 2017, date à laquelle il avait retrouvé un travail en qualité d'extra en vertu d'un contrat précaire,
- de ce que son licenciement l'avait obligé à quitter son appartement pour être hébergé par sa compagne,
- de ce que la situation le privait d'une indépendance importante pour garder sa fille mineure,
- de ce que ses droits à la retraite se trouvaient impactés en l'absence de paiement de ses heures de travail réellement exécutées.

Aux termes de ses conclusions en date des 6 juillet et 29 octobre 2020, r. R. demandait à la Cour de :

- le déclarer recevable et bien fondé en son appel parte in qua formé à titre incident et en conséquence :
- réformer le jugement rendu par le Tribunal du travail le 6 juin 2019 en ce qu'il l'a condamné à payer à s. G. les sommes suivantes :
 - 3.841,75 euros à titre de rappel de salaire, avec intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017, date de la réception au greffe de la requête introductive d'instance et exécution provisoire s'agissant de salaire et accessoire de salaire,
 - 1.500 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter dudit jugement,
- réformer le jugement rendu par le Tribunal du travail le 6 juin 2019 en ce qu'il l'a débouté de sa demande de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts,
- confirmer le surplus du jugement,

En conséquence,

- débouter s. G. des fins de son appel et de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,
- dire et juger que s. G. était embauché par r. R. à raison de 151 heures mensuelles,
- dire et juger qu'il a procédé au règlement des salaires dus à s. G. au titre de l'exécution de son contrat de travail,
- condamner s. G. à lui payer la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts,

En tout état de cause,

- condamner s. G. aux entiers dépens, distraits au profit de Maître Patricia REY, avocat-défenseur, sous sa due affirmation.

À l'appui de ses prétentions, faisant sienne l'argumentation des premiers juges sur le bien-fondé du licenciement, r. R. soutenait en substance que :

- il avait réorganisé les horaires de travail pour une meilleure efficacité et une meilleure qualité des services dans le but de rester compétitif et de fidéliser la clientèle,
- le changement des horaires, qui relevait du pouvoir de direction de l'employeur, ne constituait pas une modification essentielle du contrat de travail et ne nécessitait pas l'accord du salarié,
- la modification des horaires de travail de s. G. était sans conséquence sur ses habitudes parentales,
- il n'appartenait pas à l'employeur de s'adapter aux différentes situations familiales de ses employés,
- les nouveaux horaires de s. G. correspondaient à ceux que ce dernier effectuait à l'origine de la relation de travail,
- s. G. ne démontrait pas une atteinte excessive à son droit au respect de sa vie personnelle.

r. R. contestait par ailleurs tout abus dans la mise en œuvre du licenciement, soutenant avoir dispensé s. G. de son préavis en raison du refus par ce dernier des nouveaux horaires de travail et pour lui permettre de retrouver un nouvel emploi ; il affirmait avoir remplacé par un de ses salariés travaillant sous une autre enseigne s. G. en raison de l'agressivité de ce dernier donnant une mauvaise image à la clientèle.

Il rappelait au surplus que seul le préjudice moral résultant d'un abus dans les conditions de mise en œuvre de la rupture, et dont s. G. ne justifiait pas, pouvait être indemnisé à l'exclusion de tout autre préjudice tel que le préjudice matériel et des difficultés financières alléguées par la partie adverse qui résultaient de la diminution de ses revenus provoquée par la perte de son emploi et non d'un abus.

r. R. sollicitait toutefois l'infirmité du jugement quant au rappel de salaires, faisant grief aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de l'offre d'emploi du 23 mai 2016, du permis de travail de l'appelant, de ses bulletins de salaires et de toutes les attestations qu'il avait versées aux débats faisant la preuve de l'exécution par son ancien salarié de 151,67 heures de travail par mois.

Il soulignait par ailleurs que les attestations communiquées par s. G. émanaient d'anciens employés qui n'avaient pas les mêmes plannings et horaires de travail que l'appelant.

Il contestait ainsi devoir une quelconque somme au titre des rappels de salaires, demande qui portait selon lui sur des heures supplémentaires dont la charge de la preuve incombait au salarié.

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 régulièrement formés dans les conditions de fond et de forme prévues par le Code de procédure civile, doivent être déclarés recevables ;

Sur la nullité des pièces de Monsieur r. R. :

Attendu qu'aux termes du jugement déféré, les premiers juges ont prononcé la nullité des attestations produites en pièces n° 2, 4, 4-1, 5 et 6 par r. R.;

Que r. R. n'a pas fait appel incident de ce chef de jugement qui est par conséquent définitif ;

Que la Cour n'examinera pas ainsi la teneur de ces attestations dont fait état r. R. au soutien de ses demandes ;

Sur la nullité des pièces de s. G. :

Attendu que c'est par erreur qu'aux termes du dispositif du jugement, les premiers juges ont rejeté des débats la pièce n° 1 de s. G. (qui est une copie de la demande d'autorisation d'embauchage et de permis de travail, de la demande d'immatriculation à la caisse de compensation des services sociaux et de la demande d'immatriculation à la caisse autonome des retraites faite par r. R. pour l'embauche de s. G. au lieu et place de la pièce n° 1 de r. R.;

Qu'aux termes des motifs du jugement déféré, les premiers juges ont en effet uniquement motivé les raisons pour lesquelles ils rejetaient des débats l'attestation manuscrite en langue française émanant de Monsieur A A. en date du 9 octobre 2017 (pièce n° 1 produite par r. R. en égard aux doutes pesant sur ce document en raison des différences d'écritures de son auteur dans deux documents produits par chacune des parties ;

Qu'il convient par conséquent de réformer le jugement en ce qu'il a écarté des débats la pièce n° 1 de s. G. et de la retenir ;

Attendu que r. R. a produit en première instance une attestation manuscrite en langue française émanant de Monsieur A A. en date du 9 octobre 2017 (pièce n° 1) ;

Que s. G. a produit une attestation manuscrite en langue comorienne émanant de Monsieur A A. du 4 décembre 2017 (pièce n° 31) ainsi que sa traduction dactylographiée libre en langue française (pièce n° 31 bis) ;

Que les premiers juges ont rejeté des débats les pièces n° 31 et n° 31 bis de s. G. eu égard à la contestation de son contenu par r. R.;

Qu'en appel, s. G. verse toutefois la traduction dactylographiée en langue française (pièce n° 41) faite le 29 juillet 2019 par j.-p. R. traducteur interprète assermenté auprès de la Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion, de l'attestation manuscrite en langue comorienne de Monsieur A A. du 4 décembre 2017 (pièce n° 31) ;

Que dans la mesure où la traduction de j.-p. R. diverge dans son contenu de la traduction libre (pièce n° 31 bis), il convient par conséquent de confirmer le jugement en ce qu'il a écarté des débats la pièce n° 31 bis de s. G.;

Que dans la mesure où l'attestation de Monsieur A A. du 4 décembre 2017 (pièce n° 31) a été traduite par un expert assermenté et où Monsieur A A. a réitéré aux termes d'une seconde attestation manuscrite en comorien et traduite par le même expert la teneur de celle du 4 décembre 2017, il convient d'infirmar le jugement en ce qu'il a rejeté des débats la pièce n° 31 de s. G. laquelle sera retenue aux débats ;

Attendu qu'aux termes de ses deux attestations des 4 décembre 2017 et 26 juillet 2019 (pièces n° 31 et 42 de s. G. traduites par j.-p. R. Monsieur A A. indique que le 14 novembre 2017, s. G. lui a montré un courrier contenant sa signature, qu'il n'est pas l'auteur de cette lettre, que r. R. lui avait fait signer ce courrier écrit en français sans qu'il soit en mesure de tout comprendre, du fait qu'il ne maîtrise pas le français ;

Que l'attestation manuscrite en langue française en date du 9 octobre 2017 (pièce n° 1) produite par r. R. n'ayant pas été établie par Monsieur A A. qui en conteste la teneur, il convient par conséquent d'écarter des débats cette pièce ;

Sur les rappels de salaires :

Attendu que s. G. soutient avoir effectué le même nombre d'heures de travail que l. F. le second barman, à savoir 173 heures par mois et sollicite ainsi un rappel de salaires de 16.903,70 euros sur 5 ans ;

Attendu qu'aucun contrat de travail écrit n'a été conclu entre s. G. et r. R.;

Qu'aux termes de la copie de la demande d'autorisation d'embauchage et de permis de travail, de la demande d'immatriculation à la caisse de compensation des services sociaux et de la demande d'immatriculation à la caisse autonome des retraites signée par les deux parties à la procédure, il est expressément mentionné que s. G. est engagé par r. R. en qualité de barman à compter du 1er juin 2006 par contrat à durée indéterminée, l'horaire hebdomadaire stipulé étant de 35 heures ;

Que le permis de travail de s. G. mentionne 151 heures par mois et ses bulletins de salaire 151,67 heures par mois ;

Attendu toutefois que c'est à juste titre que les premiers juges ont rappelé que la demande d'autorisation d'embauchage ou le permis de travail ne constituent pas un contrat de travail mais sont de simples éléments de preuve de ses conditions qui peuvent être le cas échéant contredits par d'autres éléments de preuve concordants quant aux heures de travail réellement effectuées ;

Qu'il en est de même des bulletins de salaire de s. G. quand bien même ils mentionnent 151,67 heures par mois ;

Que s. G. doit néanmoins verser des éléments suffisamment précis sur ses horaires de travail permettant à l'employeur d'y répondre utilement ;

Que s. G. verse aux débats :

- les attestations d'anciens salariés de r. R. à savoir I. F. second barman ayant travaillé du 01/09/2002 au 06/10/2016, Monsieur N. VAN S. engagé en qualité de responsable de salle du 01/01/2000 au 28/02/2011, Monsieur d. C. ayant travaillé du 02/09/2013 au 02/05/2016 et j-p M. ayant travaillé du 01/12/2010 au 28/02/2016, lesquels certifient que s. G. effectuait le même nombre d'heures de travail mensuels que I. F. soit 173 heures par mois ;
- une seconde attestation de I. F. aux termes de laquelle ce dernier indique qu'il travaillait la semaine dite du midi de 9 h 00 jusqu'aux environs de 15 h 00 et la semaine du soir de 18 h 00 jusqu'à la fermeture du restaurant sauf le samedi où il commençait à 17 heures ;
- les bulletins de salaire de I. F. de janvier à novembre 2016 mentionnant 173,33 heures de travail par mois et son permis de travail en date du 17 octobre 2005 mentionnant une autorisation de travail de 40 heures hebdomadaires ;
- l'attestation de Madame C. cliente du restaurant entre 2012 et 2016 venant en semaine et le week-end, indiquant que l'établissement ne fermait jamais avant 23 h 30 ;
- l'attestation de Madame F. cliente du restaurant entre 2010 et 2017 certifiant que ce dernier ne fermait jamais avant 22 h 30 mais bien plus tard en semaine et le week-end jamais avant 00 h 30 ;

Attendu que r. R. qui soutient que ces attestations émanent d'employés qui n'avaient pas les mêmes plannings que s. G. arrivant ou partant avant ou après ce dernier, ne procède toutefois que par voie d'allégations sans rapporter la preuve de ses dires, à l'exception de Monsieur F. dans la mesure où ce dernier admet qu'il effectuait son service en alternance avec s. G.;

Que les éléments versés par s. G. étant toutefois suffisamment précis quant à ses heures de travail pour permettre à l'employeur d'y répondre utilement, c'est à juste titre que les premiers juges ont indiqué qu'il appartenait à r. R. de démontrer les heures réellement effectuées par son salarié ;

Attendu que la Cour rappelle à titre liminaire que les pièces n° 2 (première attestation de Monsieur D., n° 4 et n° 4-1 (attestations de Monsieur P., n° 5 (première attestation de Monsieur L. et n° 6 (première attestation de Monsieur B. produites par r. R. ne seront pas examinées dans la mesure où elles sont définitivement nulles, en l'absence de tout appel incident sur ce chef de jugement de r. R.;

Attendu que par ailleurs que l'attestation d'Anthony M. est sans intérêt au litige dans la mesure où il confirme ses propres horaires de travail du 3 janvier 2017 au 31 juillet 2017, soit une période postérieure au licenciement de s. G.;

Qu'il en est de même de celles :

- de F. DA C. barman du restaurant, dans la mesure où ce dernier ne précise pas la période sur laquelle il a travaillé, son nom n'apparaissant pas sur la copie du registre des entrées et sorties du personnel versé aux débats par r. R.
- de Monsieur A A. qui ne donne aucune précision sur les horaires de travail de s. G.;

Attendu toutefois que r. R. produit aux débats :

- l'attestation de Monsieur D. (pièce n° 2-1) qui certifie : « (...) le restaurant se vide bien pour le midi à 14 h et le personnel commence à manger pour quitter l'établissement entre 14 h 20 et 14 h 30, pour le soir en semaine le personnel mange vers 22h et quitte l'établissement vers 22 h 30 et vers minuit le vendredi soir et le samedi soir (...) » « sauf exception, comme je l'ai dit dans ma première attestation lorsque le service était finis nous restions avec des clientes pour boire un verres offert par le barman Mr G. sur le compte de la pizzeria monégasques Mr R. étant parti. Des clientes comme peut-être Marjorie F. qui atteste d'une fermeture plus tardives et pour cause, mais cela n'entraîne pas dans le cadre d'une relation de travail, mais dans un cadre d'une amicale relation de séduction car nous étions assis à leurs tables pour discuter et plaisanter »,
- l'attestation de Monsieur P. (pièce n° 3), client du restaurant depuis 20 ans et plus particulièrement depuis 2016 et 2017 (sic), qui indique appeler le restaurant vers 10 heures pour prendre connaissance du plat du jour, ses tentatives plus matinales (9 h 30 au plus tôt) restant sans réponse, et qui précise : « mon activité au sein de la banque m'impose souvent des pauses déjeuner légèrement plus tardives que les autres c'est-à-dire de 13 h15 /30 à 14 h 30... en général, à partir de 14 h 00, le restaurant se vide totalement et les membres du personnel déjeunent ensemble ou quittent les lieux (par exemple, le chef de cuisine, qui après avoir chauffé les repas du personnel, quitte son poste vers 13 h 50/14 h 00) »,
- l'attestation de Monsieur L. (pièce n° 5-1) qui certifie : « je confirme ma première attestation et précise bien que le personnel sortait et fermait bien l'établissement et partait sous nos yeux avec leur véhicule aux alentours de 22 h 30 »,
- l'attestation de Monsieur Loic B. (pièce n° 6-1), client de la pizzeria qui certifie : « le personnel fermait bien le rideau métallique de l'extérieur vers 14 h 30 et prenant leur scooter garé le trottoir d'en face, ou en rentrant dans le parking du marché de la place d'arme et confirme qu'il n'y avait donc plus personne à l'intérieur de l'établissement ... »,
- l'attestation de Monsieur C. (pièce n° 12) client de la pizzeria depuis 2012, qui indique : « j'y dîne vers 21 h deux fois au moins par semaine et je sais que les dernières commandes sont effectuées vers 21 : 30 j'ai souvent vu le personnel prendre leur repas vers 22 : 00 car en règle générale on me propose si je veux prendre un café et après m'avoir servi ce dernier ils passent à table. On voit souvent le cuisinier et le pizzaiolo partir à ce moment et

lorsque le personnel restante a fini de manger certains s'en vont, les chaises sont montées sur le tables c'est le signal pour moi de demander l'addition et je quitte le restaurant vers 22 : 30. Fumant une cigarette à extérieur avant de reprendre la voiture je vu le dernier employé éteindre les lumières fermer le rideau métallique et quitter le restaurant »,

- l'attestation de Frédéric C. (pièce n° 13) qui certifie : *« j'atteste donc avoir été détaché de la société A en urgence à la demande de Mr R. vers le poste de Barman tenu par Mr G. et donc avoir repris ses horaires. Assure que la clientèle n'a pas changée ses habitudes dès le lendemain du départ de Mr G. Je confirme ainsi :*

une arrivée pour la semaine A entre 9 h 30 et 10 h et un départ entre 14 h 15 et 14 h 30,

pour la semaine B une arrivée entre 18 h 30 et 19 h et un départ entre 22 h et 22 h 30 sauf le vendredi soir et le samedi soir vers 23 h 30, minuit.

Je confirme que c'est le personnel de salle qui redresse les tables le midi et pas le Barman et que le soir les tables ne sont pas redressés c'est le travail dévolu du matin »,

- l'attestation de Monsieur DI P. qui indique : *« en tant que client de longue date du restaurant et résident de l'immeuble, je peux vous affirmer que le restaurant était fermé le matin jusqu'à environ 9 h 30 et 10 h (arrivée des cuisiniers) et les livraisons des marchandises en attente devant le rideau fermé et parfois dans le couloir de l'immeuble devant les portes de secours. Pour le service du midi, compte tenu de la clientèle de bureau et des horaires pose déjeuner il s'avère que l'établissement fermait ses portes vers 14 h 30. Pour le service du soir, le rideau métallique du restaurant n'était pas ouvert avant environ 18 h 30 aucun bruit (musique) aucune lumière et aucun signe d'activité avant environ 18 h 30. En ce qui concerne les heures de fermeture aussi bien en semaine que le week-end (sauf exception) il apparaît que l'activité cessait aux alentours de 22 h 30 ou 45 du lundi au jeudi et ou 23h le week-end (vendredi et samedi) plutôt 23 h 30 ou 45 au plus tard (...) »,*
- l'attestation de Monsieur V. (pièce n° 15) qui indique : *« j'atteste en tant qu'habitant depuis 1974 d'un appartement au dessus de la X2 que le matin avant 9h45-10h des marchandises sont encore déposées devant les rideaux fermés de l'établissement et qu'aux alentours de 14 h 30 les rideaux sont déjà refermés. Pour le soir aucune activité avant 18 h 30-18 h 45 et en règle générale plus de musique, plus de lumières aucun bruit après 22 h 30 en semaine et 23 h 30 minuit le week-end sauf exception. Je n'aurais d'ailleurs pas supporté un restaurant fermant ses portes en semaine à minuit et plus tard le week-end. De plus, en tant que client régulier, je confirme également ces tranches horaires (...) »,*
- l'attestation de Virgine L. (pièce n° 16), qui travaille dans un magasin à côté de la X2 et qui précise : *« (...) j'étais sur mon lieu de travail chaque jour de 9 h 50 le matin afin de procéder à l'ouverture et réception des colis. J'ai pu constater aux arrivées et départ du dit « s. » en scooter pour le matin vers 10 h 30 voir plus tard car il se garait sur le trottoir en face de la boutique. Pour les départs du début d'après-midi, il partait vers 14 h 30. Et le soir, il arrivait vers 18 h 30/18 h 45 »,*
- l'attestation de Patrice N. (pièce n° 33), client du restaurant depuis le début des années 2000 qui indique : *« j'atteste avoir connu s. G. lorsqu'il effectué des services avec coupures au sein de la X2 J'ai toujours observé que Monsieur G. était pendant le service derrière le bar. En salle, Monsieur R. avec l'aide d'un autre employé prenait les commandes assurait le service, s'occupait des additions et de leurs encaissement et à midi redressait les tables pour le service du soir. Monsieur G. pendant ce temps s'occupait de faire les cafés et du nettoyage des retours de verres des clients. (...) Lors de mes dîners, lorsque Monsieur G. était présent, la même organisation était en place, la seule différence étant que les tables étaient juste nettoyées et pas redressées, vers la fin du service l'employé de salle remontant les chaises sur les tables. La pizzeria est réputée pour son service rapide et efficace surtout le midi pour nous permettre de reprendre le travail à 14 heures, le temps nous étant compté(...) mes nombreux dîners dans l'établissement m'ont permis d'observer à plusieurs reprises la fermeture du restaurant en semaine aux alentours de 22 h 30, constater le départ de Monsieur R. et de ses employés dont Monsieur G. qui pour sa part repartait sur son scooter garé en face de l'établissement » ;*

Attendu toutefois que les heures d'ouverture et fermeture du restaurant le midi et le soir attestées par les clients de la pizzeria ne correspondent pas nécessairement aux horaires de travail effectifs de s. G. sur lesquels ils ne donnent au demeurant aucune précision ;

Que Monsieur F. qui occupait le poste de barman en alternance avec s. G. indique en effet que lors de sa semaine de service du midi, il se présentait au restaurant à 9 h 00 pour faire le ménage du local qui a une surface de 200 m², une véranda et des toilettes et redescendre les chaises des tables où elles avaient été disposées la veille au soir afin que le restaurant soit prêt lors de l'arrivée de la clientèle à 12 h 00 ;

Qu'il quittait et fermait le restaurant aux environs de 15 h 00 après avoir nettoyé le bar, redresser les tables pour le service du soir et passer un coup d'aspirateur ;

Que lors de sa semaine de service du soir, il se présentait au restaurant à 18 h 00, sauf le samedi à 17 h 00, pour faire notamment le ménage des toilettes, vérifier que tout soit prêt et préparer les diverses commandes, jusqu'au soir où il fermait seul le restaurant ;

Qu'il confirme que s. G. effectuait exactement le même travail que lui en alternance, précisant : *« du lundi au vendredi, la totalité des tâches ménagères, la mise en place et la gestion des commandes du bar et de la salle, le réassort des frigots bar étaient exclusivement effectuées par s. G. et par moi-même » ;*

Que la fermeture du restaurant par s. G. est corroboré par le fait qu'il a dû remettre les clefs de l'établissement à r. R. le 22 septembre 2016, ainsi qu'en atteste ce dernier dans sa lettre du même jour ;

Que les déclarations de Monsieur D. quant aux horaires effectués par le personnel, ne sont pas pertinentes dans la mesure où ce dernier ne précise pas sa fréquentation du restaurant en qualité de client et où il n'a travaillé avec Monsieur s. G. que 62 heures sur la période du 15/09/2015 au 30/09/2015 en qualité d'extra au poste de serveur, son bulletin de salaire sur la période du 01/09/2016 au 15/09/2016 ne mentionnant aucune heure de travail et un net imposable de 81,40 euros ;

Que si Frédéric C. atteste avoir repris les horaires de travail de s. G. il ne précise pas avoir été personnellement témoin de l'exécution de ces horaires chaque jour par l'appelant avant son licenciement ;

Que seules les déclarations de Virginie L. donne des précisions sur l'heure d'arrivée et de départ de s. G. à son travail pour le service du midi et sur son heure d'arrivée pour le service du soir ;

Que ces déclarations ne peuvent toutefois emporter la conviction de la Cour dans la mesure où l'exercice de la profession de vendeuse a nécessairement empêché Virginie L. de constater quotidiennement les heures d'arrivée et de départ de s. G. sauf à considérer qu'elle n'a jamais servi de clients aux heures susdites, ce qui est manifestement improbable ;

Que cet unique témoignage ne saurait en tout état de cause remettre en cause les déclarations des salariés qui ont travaillé aux côtés de s. G. et ont pu ainsi constater la réalité de ses horaires de travail ;

Attendu par ailleurs que les premiers juges ont retenu une durée hebdomadaire de travail de l'appelant de 36 heures, soit 156 heures par mois, au vu notamment des courriers de s. G. aux termes desquels ce dernier aurait admis dans l'un une durée de travail hebdomadaire de 37 heures et dans l'autre celle de 36 heures ;

Attendu toutefois que dans sa lettre du 6 septembre 2016, s. G. a explicité les horaires qu'il effectuait,

— la semaine A

- Lundi : 9 h-15 h (fermeture)
- Mardi : 9 h-15 h (fermeture)
- Mercredi : 9 h-15 h (fermeture)
- Jeudi : 9 h-15 h (fermeture)
- Vendredi : 9 h-15 h coupure, 18 h-24 h (fermeture)
- Samedi : 17 h-24 h (fermeture)

— la semaine B

- Lundi : 18 h-24 h (fermeture)
- Mardi : 18h-24 h (fermeture)
- Mercredi : 18 h-24 h (fermeture)
- Jeudi : 18 h-24 h (fermeture)
- Vendredi : 18 h-24 h (fermeture)
- Samedi : 17 h-24 h (fermeture) ;

Qu'aux termes de cette lettre, s. G. a ainsi reconnu effectuer 43 heures la semaine A et 37 heures la semaine B, soit une moyenne de 40 heures par semaine correspondant bien à 173,30 heures par mois, dans son premier courrier et non pas de 37 heures hebdomadaires comme l'ont retenu à tort les premiers juges ;

Qu'au surplus, si s. G. a mentionné dans son courrier du 17 octobre 2016 un service le midi de 9 h à 15 h et un service le soir de 18 h-24 h ou fermeture, il a bien précisé avoir effectué ce travail en alternance avec Monsieur F. lequel effectuait 173,30 heures par mois ;

Que r. R. ne donne enfin aucune explication sur le fait que s. G. aurait exécuté moins d'heures de travail que Monsieur F. alors qu'ils occupaient le même poste en alternance ;

Qu'au vu des éléments ainsi versés aux débats et notamment des déclarations des salariés, la Cour a la conviction que s. G. effectuait le même nombre d'heures de travail que le second barman Monsieur F. à savoir 173,33 heures par mois ;

Qu'il convient dès lors d'infirmier le jugement déféré en ce qu'il a condamné r. R. à verser à s. G. la somme de 3.841,75 euros au titre des rappels de salaire sur la base de 156 heures par mois ;

Que s. G. n'ayant pas ainsi été rémunéré de 22 heures de travail par mois, soit 1.210 heures sur 5 ans, le montant des rappels de salaire s'élève à la somme de 16.903,70 euros bruts ;

Que r. R. ayant versé en exécution du jugement déféré la somme de 3.841,75 euros à ce titre, il y a lieu de condamner r. R. à verser à s. G. la somme de 13.061,95 euros bruts au titre du solde restant dû, avec intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017, date de réception de la requête introductive d'instance devant le bureau de conciliation ;

Que la durée de travail mensuelle de s. G. étant de 173,33 heures par mois, il est fondé à solliciter les reliquats des sommes dues au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés et de l'indemnité compensatrice de préavis en résultant ;

Qu'au vu des calculs des sommes réclamées et non contestés par l'intimé, il convient par conséquent de condamner r. R. à verser à s. G. la somme de 244,88 euros bruts au titre du reliquat de l'indemnité compensatrice de congés payés et de 922,02 euros bruts au titre du reliquat de l'indemnité compensatrice de préavis, ces sommes étant assorties des intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017, date de réception de la requête introductive d'instance devant le bureau de conciliation ;

Attendu que les premiers juges ont limité à une somme de 1.500 euros le préjudice de s. G. résultant du non-paiement de l'intégralité de son salaire, préjudice qu'ils ont limité à cette somme en l'absence de revendication du salarié auprès de son employeur ;

Que bien que s. G. soutienne avoir réclamé le paiement de ses heures de travail à r. R. à de multiples reprises et ne pas en avoir de preuve formelle par crainte de représailles, il ne verse aucun élément de preuve établissant ses demandes verbales de paiement de ses heures de travail faites à l'employeur ;

Que s. G. ne justifie pas d'une impossibilité de faire valoir ses droits auprès des caisses de retraite au vu de la présente décision retenant une durée de travail supérieure à celle rémunérée par r. R.;

Que l'absence de paiement par l'employeur de l'intégralité des heures de travail ayant néanmoins causé un préjudice à s. G. qui a été privé de ses salaires en temps réel, c'est à juste titre que les premiers juges lui ont alloué la somme de 1.500 euros avec intérêts au taux légal à compter de la décision, en réparation de son préjudice ;

Que le jugement déferé est par conséquent confirmé en ce qu'il lui a alloué une somme de 1.500 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 6 juin 2019, à titre de dommages et intérêts ;

Sur le licenciement :

Attendu que les premiers juges ont estimé que la modification de la répartition des heures de travail du salarié dans la semaine ne nécessitait en aucune manière l'acceptation de ce dernier, s'agissant d'une simple modification du contrat de travail ;

Attendu toutefois qu'aux termes de sa lettre du 24 août 2016, r. R. a notifié à s. G. ses nouveaux horaires de travail en lui indiquant : « suite à nos entretiens du jeudi 22 juillet 2016, du lundi 22 août 2016 et du mardi 23 août 2016, je vous confirme le besoin de réorganisation de vos horaires de travail ; considérant votre ancienneté cette proposition rentre dans le cadre d'une modification de votre contrat de travail . En effet, vous faisiez auparavant les heures de votre contrat mensuel de 151,67 h sur un service et deux services le vendredi, à partir du 5 septembre 2016 je vous propose le planning suivant :

Lundi : 12 h-14 h 19 h-23 h

Mardi : 12 h-14 h 19 h-23 h

Mercredi : 12 h-14 h 19 h-23 h

Jeudi : 12 h-14 h 19 h-23 h

Vendredi : 12 h-14 h 19 h-23 h

Samedi : 19 h-24 h

Je suis conscient que cette modification puisse ne pas vous convenir, dans ce cas je vous prie de me le faire savoir par retour de courrier, afin de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de mon établissement (...) » ;

Que dans une lettre du 1er septembre 2016, r. R. a de nouveau précisé à s. G.: « en cas de refus et comme vous le savez un licenciement pour refus de modification du contrat sera mis en place » ;

Qu'il résulte ainsi des propres écrits de r. R. que ce dernier a entendu se placer sous le régime de la modification substantielle du contrat de travail puisqu'il a sollicité du salarié qu'il prenne position officiellement en acceptant ou en refusant d'occuper son poste selon les nouveaux horaires ;

Attendu qu'il est de principe que la modification de l'un des éléments substantiels de tout contrat de travail suppose l'accord du salarié et contraint, en cas de désaccord, l'employeur à procéder au licenciement de celui-ci ;

Que le refus du salarié d'accepter une modification substantielle de son contrat de travail ne présente pas en lui-même un caractère fautif, la modification suggérée devant, pour constituer un motif valable de licenciement, répondre à un intérêt réel pour l'entreprise ;

Attendu toutefois qu'en l'espèce, le licenciement ne repose pas sur l'intérêt réel de l'entreprise dans la mesure où le salarié engagé par r. R. pour remplacer s. G. dans son poste confirme avoir exécuté le service selon les modalités et les horaires de travail de l'appelant avant son licenciement ;

Que Frédéric C. indique en effet (pièce n°13) : « j'atteste donc avoir été détaché de la société A en urgence à la demande de Mr R. vers le poste de Barman tenu par Mr G. et donc avoir repris ses horaires. Assure que la clientèle n'a pas changée ses habitudes dès le lendemain du départ de Mr G. Je confirme ainsi :

- une arrivée pour la semaine A entre 9 h 30 et 10 h et un départ entre 14 h 15 et 14 h 30,
- pour la semaine B une arrivée entre 18 h 30 et 19 h et un départ entre 22 h et 22 h 30 sauf le vendredi soir et le samedi soir vers 23 h 30, minuit,

Je confirme que c'est le personnel de salle qui redresse les tables le midi et pas le Barman et que le soir les tables ne sont pas redressés c'est le travail dévolu du matin » ;

Que l'employeur n'ayant ainsi aucun motif légitime de modifier les conditions du contrat de travail de s. G. le refus de ce dernier d'accepter les nouveaux horaires de travail ne peut être considéré comme un motif valable de licenciement ;

Que le jugement est par conséquent infirmé en ce qu'il a dit que le licenciement de s. G. reposait sur un motif valable ;

Qu'en l'absence de motif valable de son licenciement, s. G. qui avait au moment de son licenciement une ancienneté de 10 ans et de 7 mois et dont le revenu brut est de 2.426,37 euros bruts (sur la base de 173,33 heures) est par conséquent en droit de solliciter l'octroi d'une indemnité de licenciement de 12.423,01 euros bruts, laquelle n'excède pas six mois de salaire, conformément à l'article 2 de la loi n° 845, et dont il convient de déduire l'indemnité de congédiement de 4.711,31 euros versée par l'employeur qui ne peut se cumuler ;

Qu'il convient ainsi de condamner r. R. à verser à s. G. la somme de 7.711,70 euros, déduction faite du montant de l'indemnité de congédiement de 4.711,31 euros (12.423,01 euros - 4.711,31 euros = 7.711,70 euros) ;

Attendu qu'un licenciement peut être considéré comme abusif si l'employeur a avancé pour le justifier un faux motif, c'est-à-dire un motif qui n'était pas le motif réel l'ayant conduit à prendre cette décision et ce, dans le but de tromper le salarié ;

Que le licenciement peut encore s'avérer abusif, si le salarié, auquel incombe la charge de cette preuve, établit que l'employeur a méconnu des prescriptions légales en mettant en œuvre la rupture ou s'il démontre que les modalités de sa notification présentent un caractère fautif, révèlent une intention de nuire, la précipitation ou la légèreté blâmable de l'employeur ;

Attendu que s. G. établit le caractère fallacieux de son licenciement caractérisant l'existence d'une faute commise par l'employeur dans l'exercice de son droit de mettre fin au contrat de travail dans la mesure où r. R. n'a pas modifié les horaires de travail du poste de barman, Monsieur de C. ayant occupé le poste selon les mêmes modalités que l'appelant avant son licenciement, à savoir la semaine A un service le midi et la semaine B un service le soir ;

Qu'il résulte par ailleurs des attestations de I. F. Monsieur N. VAN S. d. C. et j-p M. anciens salariés de r. R. que ce dernier connaissait l'exercice par s. G. d'une garde alternée sur sa fille ;

Que r. R. ne pouvait ainsi ignorer que sa proposition de nouveaux horaires de travail, à savoir chaque semaine un service du lundi au vendredi de 12 h à 14 h et de 19 h à 23 h et le samedi de 19 h à 24 h, mettait s. G. dans une situation extrêmement délicate en raison de sa vie de famille, l'obligeant à faire un choix difficile pour un motif au demeurant fallacieux ;

Que si la dispense de préavis, laquelle est une faculté laissée à l'employeur, et la restitution des clefs du restaurant, qui sont des outils de travail, ne sauraient caractériser la brutalité de la rupture, il n'en demeure pas moins que s. G. a été licencié de son poste 5 jours après la notification de son licenciement alors même qu'il avait donné toute satisfaction dans ses fonctions de barman pendant plus 10 ans que ne saurait remettre en cause l'unique altercation de l'appelant avec Monsieur N. VAN S. relatée dans la lettre du 17 novembre 2008 de r. R. ;

Que si Monsieur de C. atteste du changement d'attitude de s. G. envers la clientèle dont il faisait partie et avoir observé les relations tendues avec r. R. et une partie de son personnel, il convient de relever l'absence de tous éléments précis relatés par ce témoin sur le changement d'attitude de s. G. notamment en rapportant des faits circonstanciés ;

Que cette attestation est ainsi insuffisante à établir la nécessité dans laquelle se trouvait r. R. de mettre un terme aussi brutal à la relation de travail ;

Que cette précipitation et le comportement de r. R. confèrent ainsi au licenciement un caractère abusif ;

Que le jugement déféré est par conséquent infirmé en ce qu'il a dit que le licenciement de s. G. par r. R. n'est pas abusif ;

Que le licenciement étant fallacieux et abusif, s. G. est dès lors en droit de solliciter la réparation de ses préjudices moral et matériel en résultant ;

Attendu que s. G. justifie d'une période de chômage jusqu'au 5 avril 2017 avec une diminution de ses revenus et verse aux débats une demande d'autorisation d'embauchage de sa personne en qualité de personnel hôtelier extra (horaires variables) en date du 16 juin 2017 ;

Que r. R. verse également aux débats une page d'un réseau social sur lequel s. G. a indiqué avoir commencé à travailler au Palace Café à Monaco le 4 décembre 2017, l'appelant ne versant aucun élément sur cet emploi et son salaire ;

Qu'aucun élément n'établit que le licenciement de s. G. l'a contraint à déménager dans la mesure où il résulte de l'attestation de son ancienne bailleresse qu'il a quitté son appartement le 31 mars 2017 conformément à l'avenant au bail du 14 octobre 2017, soit plus de 6 mois après son licenciement pour aller vivre avec sa compagne ;

Que s. G. ne justifie pas non plus de son impossibilité de solliciter auprès des organismes compétents ses droits à la retraite au vu de la présente décision ;

Qu'au vu de ces éléments, il convient de condamner r. R. à verser à s. G. la somme de 35.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des préjudices moral et matériel subis ;

Attendu que r. R. qui succombe est débouté de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

Attendu que r. R. qui succombe, supportera les entiers dépens d'appel, distraits au profit de Maître Sarah FILIPPI, 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 6 juin 2019,

Infirme le jugement déféré en ce qu'il a :

- rejeté des débats les pièces n° 1 et 31 produites par s. G.
- condamné r. R. à payer à s. G. la somme de 3.841,75 euros (trois mille huit cent quarante et un euros et soixante-quinze centimes) à titre de rappel de salaire, avec intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017, date de la réception au greffe de la requête introductive d'instance et exécution provisoire s'agissant de salaire et accessoire de salaire,
- dit que le licenciement de s. G. par r. R. repose sur un motif valable et n'est pas abusif,
- débouté s. G. de ses demandes au titre de l'indemnité de licenciement et des dommages et intérêts pour licenciement abusif,

débouté les parties du surplus de leurs demandes,

Confirme le surplus du jugement,

Et statuant de nouveau et y ajoutant,

Retient aux débats la pièce n°1 et la pièce n°31 de s. G.

Écarte des débats la pièce n°1 de r. R.

Retient une durée mensuelle de travail de s. G. de 173,33 heures,

Fixe le montant des salaires impayés par r. R. à s. G. à la somme de 16.903,70 euros bruts,

Vu le paiement par r. R. de la somme de 3.841,75 euros au titre des rappels de salaire en exécution du jugement déféré,

Condamne par conséquent r. R. à verser à s. G. la somme de 13.061,95 euros bruts au titre des rappels de salaire, avec intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017, date de réception de la requête introductive d'instance devant le bureau de conciliation, et déduction faite de la somme de 3.841,75 euros susvisée,

Condamne r. R. à verser à s. G. les sommes suivantes :

- 244,88 euros bruts assortis des intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017 au titre du reliquat de l'indemnité compensatrice de congés payés,
- 922,02 euros bruts assortis des intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017 au titre du reliquat de l'indemnité compensatrice de préavis,

Dit que le licenciement de s. G. ne repose pas sur un motif valable,

Condamne r. R. à verser à s. G. la somme de 7.711,70 euros au titre de l'indemnité de licenciement avec intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017, date de réception de la requête introductive d'instance devant le bureau de conciliation et déduction faite du montant de l'indemnité de congédiement de 4.711,31 euros versé par l'employeur,

Dit que s. G. établit l'existence d'un motif fallacieux de licenciement,

Dit que le licenciement de s. G. est abusif,

Condamne r. R. à verser à s. G. la somme de 35.000 euros avec intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017, date de réception de la requête introductive d'instance devant le bureau de conciliation, à titre de dommages et intérêts,

Déboute r. R. de sa demande de dommages et intérêts,

Condamne r. R. aux dépens d'appel, distraits au profit de Maître Sarah FILIPPI, 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,

Vu les articles 58 et 62 de la loi n° 1.398 du 24 juin 2013 relative à l'administration et à l'organisation judiciaires,

Après débats en audience de la Cour d'Appel de la Principauté de Monaco, par-devant Madame Claire GHERA, Conseiller, faisant fonction de Président, Madame Sandrine LEFEBVRE, Conseiller, Madame Catherine LEVY, 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 étant considérée comme donnée à l'audience publique du 9 FEVRIER 2021, par Madame Claire GHERA, Conseiller, faisant fonction de Président, assistée de Madame Nadine VALLAURI, Greffier en Chef adjoint, en présence de Monsieur Olivier ZAMPHIROFF, Procureur général adjoint, le dispositif de la décision étant affiché dans la salle des pas perdus du Palais de justice.