

Tribunal du travail, 6 juin 2019, Monsieur s. G c/ Monsieur r. R.

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Tribunal du travail
<i>Date</i>	6 juin 2019
<i>IDBD</i>	18216
<i>Matière</i>	Sociale
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Contrats de travail ; Contrat - Preuve ; Rupture du contrat de travail

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-travail/2019/06-06-18216>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Contrat de travail - Éléments constitutifs du contrat de travail - Contrat consensuel - Éléments de preuve
Licenciement - Motif de licenciement - Modification des horaires de travail - Pouvoir de direction conditionné
Licenciement abusif - Rupture abusive (non)

Résumé

Le contrat de travail est un contrat consensuel, dont l'existence et la validité ne sont pas subordonnées à la rédaction d'un écrit, lequel n'est requis qu'à titre de preuve des obligations qu'il contient. En l'espèce, le contrat de travail de Monsieur s. G. n'ayant donné lieu à aucun écrit, il convient d'examiner les différents éléments de preuve versés aux débats, afin de déterminer l'accord des parties sur le contenu de la convention verbale en cause. À cet égard, l'autorisation d'embauchage ou le permis de travail, qui ne sont que des documents administratifs, ne constituent nullement un contrat de travail mais un simple élément de preuve de ses conditions essentielles, lequel peut, le cas échéant, être contredit par d'autres éléments concordants de preuve.

Aux termes de la lettre de notification de la rupture, le motif du licenciement de Monsieur s. G. réside dans le refus de ce salarié d'appliquer le nouveau planning instauré par l'employeur. Si les horaires de travail relèvent du pouvoir de direction de l'employeur, l'impact de leur modification sur le contrat de travail dépend de la variation d'horaires envisagée et notamment de son quantum. Dès lors que cet aménagement est important, qu'il bouleverse l'économie du contrat, il emporte en principe modification de ce dernier et nécessite l'accord exprès du salarié. Les modifications minimales, telles que l'instauration d'une nouvelle répartition de la durée du travail sur la semaine, qui relèvent normalement du pouvoir de direction, peuvent aussi connaître des restrictions. L'employeur ne peut ainsi modifier les horaires de travail que s'il ne porte pas une atteinte excessive au droit du salarié, au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos. Dès lors que la rémunération et la durée du travail du salarié ne sont pas concernées, l'aménagement des horaires de travail relève du pouvoir de l'employeur.

Tout licenciement fondé sur un motif valable peut néanmoins présenter un caractère abusif si le salarié, auquel incombe la charge de cette preuve, démontre que l'employeur a méconnu certaines dispositions légales lors de la mise en œuvre de la rupture ou si les conditions matérielles ou morales de sa notification présentent un caractère fautif ou révèlent une intention de nuire ou la légèreté blâmable de l'employeur. Un licenciement peut être considéré comme abusif (qu'il ait été reconnu valable ou non) si l'employeur a avancé pour le justifier un faux motif, c'est-à-dire un motif qui n'était pas le motif réel qui l'a conduit à prendre cette décision et qui voulait « tromper », ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'analyse qui précède a permis de constater que le grief énoncé dans la lettre de licenciement s'est avéré fondé. Pour autant, le motif fallacieux se caractérise par la fausseté du grief invoqué combinée à la volonté de tromperie et de nuisance de celui qui l'invoque.

TRIBUNAL DU TRAVAIL

JUGEMENT DU 6 JUIN 2019

En la cause de Monsieur s. G., demeurant « X1 », X1 à MENTON (06500) ;

Demandeur, ayant primitivement élu domicile en l'étude de Maître Jean-Pierre LICARI, avocat-défenseur près la Cour d'appel de Monaco, puis en celle de Maître Sarah FILIPPI, avocat-défenseur près la même Cour, et plaidant par ledit avocat-défenseur ;

d'une part ;

Contre :

Monsieur r. R. exerçant le commerce sous l'enseigne « P. M. », demeurant X2 à MONACO ;

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

d'autre part ;

Le Tribunal,

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la requête introductive d'instance en date du 10 mars 2017, reçue le 13 mars 2017 ; Vu la procédure enregistrée sous le numéro 70-2016/2017 ;

Vu les convocations à comparaître par-devant le Bureau de Jugement du Tribunal du Travail, suivant lettres recommandées avec avis de réception en date du 4 avril 2017 ;

Vu les conclusions de Maître Jean-Pierre LICARI, avocat-défenseur au nom de Monsieur s. G. en date du 17 juillet 2017 ;

Vu les conclusions de Maître Sarah FILIPPI, avocat-défenseur au nom de Monsieur s. G. en date des 8 mars 2018 et 7 août 2018 ;

Vu les conclusions de Maître Patricia REY, avocat-défenseur au nom de Monsieur r. R. exerçant le commerce sous l'enseigne « P M. », en date des 2 novembre 2017, 17 mai 2018 et 6 décembre 2018 ;

Vu les pièces du dossier ;

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

Par courrier recommandé en date du 24 août 2016, Monsieur r. R. informe Monsieur s.G. de sa volonté de réorganiser ses horaires de travail à compter du 5 septembre 2016.

Le 30 août 2016, Monsieur s. G. sollicitait des précisions, soutenant que les nouveaux horaires proposés étaient de nature à bouleverser son quotidien et sa vie privée.

L'employeur répondait le 1er septembre 2016.

Le 6 septembre 2016, Monsieur s. G. informait Monsieur r.R. de son impossibilité de pouvoir accepter les modifications souhaitées par celui-ci.

Par courrier du 9 septembre 2016, Monsieur s. G. était convoqué à un entretien préalable fixé au 13 septembre suivant.

Monsieur s. G. était ensuite licencié par courrier recommandé en date du 17 septembre 2016, à effet au 22 septembre 2016.

Le salarié a contesté son licenciement par lettre en date du 17 octobre 2016, sans que l'employeur n'y apporte une quelconque réponse.

Par requête en date du 10 mars 2017 reçue au greffe le 13 mars 2017, Monsieur G. a saisi 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 :

- $1.210 \times 13,97$ 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 = $(111,98 \times 6) - 427 = 244,88$ 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 $22 \times 13,97 = 307,34$ 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 n° 729) :
- $(2.426,37 \times 128) / 25 = 12.423,01$ 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 rectifié,
- exécution provisoire de la décision à intervenir.

Aucune conciliation n'étant intervenue, l'affaire a été renvoyée devant le bureau de jugement.

Monsieur s. G. a, par conclusions des 17 juillet 2017, 8 mars 2018 et 7 août 2018, fait essentiellement valoir que :

– *sur le rappel de salaires :*

- il était déclaré 151,67 heures par mois mais il effectuait en réalité 173 heures,
- il réalisait le même nombre d'heures que Monsieur I. F. et les bulletins de paie de ce dernier mentionnent 173,33 heures mensuelles,
- il lui était impossible de partir du restaurant à 14 h 30 en semaine A et à 22 h 30 en semaine B, eu égard aux tâches qu'il devait réaliser (mise en place, débarrassage et redressage des tables, rangement de la salle après le départ des clients),
- les attestations produites par Monsieur r. R. se contredisent sur son heure d'arrivée au restaurant,
- la mauvaise exécution du contrat par l'employeur l'a privé d'une partie substantielle de sa rémunération sur cinq années,

il a été licencié parce qu'il a refusé les nouveaux horaires de travail que Monsieur r. R. a voulu lui imposer,

- il s'agit d'une modification du contrat de travail, non contestée par l'employeur, et qui doit recevoir l'accord du salarié,
- le refus du salarié n'a pas de caractère fautif,
- l'employeur peut alors le licencier mais à la condition de démontrer que la modification répond à un intérêt réel pour l'entreprise et que cette mesure ne fait apparaître ni un abus de droit, ni un détournement de pouvoir,
- il a d'ailleurs alerté son employeur de son statut de père célibataire, élevant un enfant mineur selon une garde alternée, ce qui l'empêchait de pouvoir assurer le service du soir lors de sa semaine de garde,
- Monsieur r. R. connaissait parfaitement cette situation,
- le nombre insuffisant de serveurs qui aurait justifié une réorganisation des horaires relève de la responsabilité de l'employeur et ne saurait justifier le changement d'horaires sollicité,
- Monsieur r. R. a dès lors agi avec mauvaise foi et abusé de son pouvoir de direction,
- il a proposé à son employeur un aménagement de ses horaires, lequel a été rejeté,
- en lui imposant de travailler tous les soirs, connaissant sa situation familiale, Monsieur r. R. pouvait le licencier à moindre coût,
- l'employeur ne démontre d'ailleurs pas avoir mis en place les nouveaux horaires qu'il a voulu lui imposer ; Monsieur f. DE C. son remplaçant, admet avoir effectué les mêmes horaires que lui,
- son licenciement n'était donc pas fondé sur la nécessité de réorganiser le restaurant,
- son licenciement est par ailleurs abusif,
- le jeudi 22 septembre 2016, il s'est présenté pour prendre son service et Monsieur r. R. lui a demandé de restituer les clés du restaurant et de partir immédiatement,
- Monsieur f. DE C. prenait ses fonctions ce même jour, ce qui explique la brutalité dont a fait preuve l'employeur.

Monsieur s. G. sollicite également de voir prononcer la nullité des attestations produites en pièces nos 1, 2, 4, 5, 6 et 7 par Monsieur r. R.

Monsieur r. R. a déposé des conclusions les 2 novembre 2017, 17 mai 2018 et 6 décembre 2018 dans lesquelles il s'oppose aux prétentions émises à son encontre et sollicite reconventionnellement la somme de 5.000 euros de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Il soutient essentiellement que :

– *sur le rappel de salaires :*

- les documents d'embauche mentionnent un horaire hebdomadaire de 35 heures, soit 151 heures mensuelles,
- les attestations produites démontrent que Monsieur s. G. n'effectuait pas plus que les heures déclarées,
- Monsieur s. G. était barman et ne s'occupait pas du travail de salle,

- en dix ans, le demandeur n'a jamais fait part d'une quelconque revendication sur des rappels de salaires,
- la demande de Monsieur s. G. concernerait des heures supplémentaires, pour lesquelles le régime probatoire est plus strict,
- il n'avait d'autre choix que de réorganiser les horaires de travail pour une meilleure efficacité et une meilleure qualité de service du restaurant,
- la réorganisation des horaires a bien été mise en place et le restaurant fonctionne désormais sur le système de deux services par jour avec coupure,
- le changement d'horaire ne constitue pas une modification d'un élément essentiel du contrat de travail et n'a pas à nécessiter l'accord du salarié dès lors qu'il n'entraîne aucune modification directe ou indirecte de la durée du travail et n'affecte pas le montant de la rémunération,
- les modifications des horaires de travail de Monsieur s. G. étaient sans conséquence sur la vie familiale de ce dernier qui a refait sa vie et habite chez sa nouvelle compagne depuis des années,
- le licenciement n'est en aucune manière abusif,
- Monsieur s. G. a été convoqué à un entretien préalable et la décision de le licencier a été prise quatre jours après, avec prise d'effet cinq jours plus tard et dispense d'exécuter le préavis,
- Monsieur f. DE C. (employé dans une autre enseigne) n'a pas remplacé le demandeur mais est venu travailler aux nouveaux horaires,
- dès l'annonce de son licenciement, Monsieur s. G. est devenu agressif, ce qui donnait une mauvaise image à la clientèle,
- il a effectivement sollicité la remise des clés le 22 septembre 2016 en raison du comportement du demandeur et a dû faire appel à Monsieur f. DE C. en urgence,
- le demandeur ne justifie d'aucun préjudice.

Il sollicite encore le rejet des débats de l'attestation produite en pièce n° 31 par Monsieur s. G.

SUR CE,

Sur la nullité des attestations produites en pièces nos 1, 2, 4, 4-1, 5, 6 et 7 par Monsieur r. R.

Aux termes de l'article 324 du Code de procédure civile, « l'attestation doit, à peine de nullité :

1° être établie par une personne remplissant les conditions requises pour être entendue comme témoin,

2° être écrite, datée et signée de la main de son auteur,

3° mentionner les nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur, ainsi que l'existence ou l'absence de liens de parenté, d'alliance, de subordination ou d'intérêt avec les parties,

4° préciser si son auteur a quelque intérêt au procès,

5° indiquer qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur sait qu'une fausse attestation l'exposerait aux sanctions prévues par l'article 103 du Code pénal,

6° être accompagnée de tout document officiel, en original ou en photocopie, justifiant de l'identité de son auteur et comportant sa signature ».

La pièce n° 1 est constituée par une attestation établie par Monsieur a. A A.

Monsieur s. G. soutient que Monsieur a. A A. ne sait ni lire ni écrire le français et produit lui-même une attestation de cette personne en comorien avec sa traduction libre en pièce n° 31, Monsieur r. R. en sollicitant par ailleurs le rejet.

Dans ce dernier document, Monsieur a. A A. indique qu'il a signé un document (constitué par l'attestation produite par le défendeur en pièce n° 1), à la demande de Monsieur r. R. et sans savoir ce qu'il signait.

La pièce n° 1 est datée du 9 octobre 2017, Monsieur s. G. soutenant qu'à cette date, Monsieur a. A A. faisait encore partie du personnel de la P M. Monsieur r. R. soutenant quant à lui qu'il avait démissionné le 7 août 2017 avec un préavis s'achevant le 3 septembre 2017.

Monsieur r. R. peut seul démontrer la réalité de son allégation.

Il produit pour ce faire, le registre d'entrée et de sortie du personnel, lequel est incomplet puisque le nom de Monsieur a. A A. n'y figure aucunement (ni en entrée et encore moins en sortie), de sorte que les allégations de l'employeur sur ce point ne seront pas retenues ; cette manœuvre de Monsieur s. R. ne pouvant être cautionnée par le Tribunal.

Par ailleurs, la traduction libre annexée à l'attestation écrite en comorien et attribuée à Monsieur a. A A. ne pourra pas plus être retenue, tenant la contestation de son contenu par l'employeur.

L'attestation produite par Monsieur s. G. en pièce n° 31 sera dans ces circonstances rejetée des débats, ainsi que sa traduction en pièce n° 31 bis.

Enfin, et eu égard à la différence d'écriture dans les deux documents produits par l'une et l'autre des parties, le Tribunal émet des doutes sur l'attestation produite en pièce n° 1 par l'employeur, laquelle sera rejetée des débats.

La pièce n° 2 est constituée par une attestation établie par Monsieur m. D.

Monsieur s. G. en sollicite la nullité au motif qu'elle ne précise pas la profession de son auteur.

Monsieur m. D. a établi une nouvelle attestation (pièce n° 2-1) dans laquelle il fait état de sa profession de marin.

Ce dernier document est une nouvelle attestation apportant des précisions par rapport à son premier témoignage, de sorte qu'elle ne saurait régulariser celle établie antérieurement et qui est donc nulle par application de l'article 324-3° du Code de procédure civile.

Il n'est en effet pas possible de confirmer une attestation déclarée nulle sans reprendre intégralement les propos y contenus dans une nouvelle attestation.

Les pièces nos 4 et 4-1 sont constituées par des attestations établies par Monsieur e. P P.

Monsieur s. G. sollicite la nullité de la pièce n° 4-1 dans le corps de ses écritures sans le reprendre dans le dispositif ; le Tribunal devra dès lors en apprécier la validité.

L'attestation en pièce n° 4 n'a pas été écrite de la même main que celle produite en pièce n° 4-1 et de plus, elle comporte une erreur sur l'orthographe de l'auteur. Elle devra dans ces circonstances être déclarée nulle par application de l'article 324-2° du Code de procédure civile.

La pièce n° 4-1 est en partie dactylographiée et en partie écrite en langue italienne sans sa traduction en langue française de sorte qu'elle devra également être déclarée nulle.

La pièce n° 5 est constituée par une attestation établie par Monsieur j-m S L.

Monsieur s. G. en sollicite la nullité au motif qu'elle ne précise pas la profession de son auteur.

Monsieur Michel S L. a établi une nouvelle attestation (pièce n° 5-1) dans laquelle il fait état de sa profession d'assistant technique et administratif.

Ce dernier document est une nouvelle attestation apportant des précisions par rapport à son premier témoignage, de sorte qu'elle ne saurait régulariser celle établie postérieurement qui est donc nulle par application de l'article 324-3° du Code de procédure civile.

Il n'est en effet pas possible de confirmer une attestation déclarée nulle sans reprendre intégralement les propos y contenus dans une nouvelle attestation, de sorte que l'attestation établie en pièce n° 5-1 n'est d'aucune utilité pour la solution du litige.

La pièce n° 6 est constituée par une attestation établie par Monsieur l. B.

Monsieur s. G. en sollicite la nullité au motif qu'elle ne précise pas la profession de son auteur.

Monsieur l. B. a établi une nouvelle attestation (pièce n° 6-1) dans laquelle il fait état de sa profession d'artisan dans l'automobile.

Ce dernier document est une nouvelle attestation apportant des précisions par rapport à son premier témoignage, de sorte qu'elle ne saurait régulariser celle établie postérieurement qui est donc nulle par application de l'article 324-3° du Code de procédure civile.

Il n'est en effet pas possible de confirmer une attestation déclarée nulle sans reprendre intégralement les propos y contenus dans une nouvelle attestation, de sorte que l'attestation établie en pièce n° 6-1 n'est d'aucune utilité pour la solution du litige.

La pièce n° 7 est constituée par une attestation établie par Monsieur f.DE C.

Monsieur s. G. excipe de la nullité de cette attestation en invoquant l'article 324 du Code de procédure civile mais sans préciser quelles circonstances justifieraient d'annuler ce témoignage.

Il n'appartient pas au Tribunal de se substituer aux parties pour rechercher si les pièces produites par l'une d'elles encourent une éventuelle nullité.

L'exception de nullité soulevée par Monsieur s. G. concernant la pièce n° 7 produite par Monsieur r. R. sera donc rejetée.

Sur le rappel de salaire

Monsieur s. G. a été embauché à compter du 1^{er} mars 2006 en qualité de Barman, à raison de 35 heures par semaine, soit 151 heures mensuelles.

Il soutient pour autant qu'il effectuait en réalité 173 heures par mois.

Il appartient à Monsieur s. G. qui sollicite paiement d'un rappel de salaires, d'explicitier sa demande, et de justifier de son bien-fondé.

Le contrat de travail est un contrat consensuel, dont l'existence et la validité ne sont pas subordonnées à la rédaction d'un écrit, lequel n'est requis qu'à titre de preuve des obligations qu'il contient.

En l'espèce, le contrat de travail de Monsieur s. G. n'ayant donné lieu à aucun écrit, il convient d'examiner les différents éléments de preuve versés aux débats, afin de déterminer l'accord des parties sur le contenu de la convention verbale en cause.

À cet égard, l'autorisation d'embauchage ou le permis de travail, qui ne sont que des documents administratifs, ne constituent nullement un contrat de travail mais un simple élément de preuve de ses conditions essentielles, lequel peut, le cas échéant, être contredit par d'autres éléments concordants de preuve.

Pour le démontrer, Monsieur s. G. produit les éléments suivants :

- deux attestations établies par Monsieur I. F. ancien salarié du défendeur, du 1er septembre 2002 au 6 octobre 2016, desquelles il ressort que Monsieur s. G. effectuait le même nombre d'heures de travail mensuel que lui (173 heures), de 9 h à 15 h et de 18 h à la fermeture, en alternance avec le demandeur.

Monsieur I. F. ne précise pas l'heure de fermeture, laquelle peut varier en fonction des clients.

- une attestation établie par Monsieur f. N.VAN S. ancien salarié du défendeur (responsable de salle), du 1er janvier 2000 au 28 février 2011, dans laquelle il est indiqué que Monsieur s. G. effectuait le même nombre d'heures de travail mensuel que Monsieur I. F.
- une attestation établie par Monsieur David C. ancien salarié du défendeur, du 2 septembre 2013 au 2 mai 2016, dans laquelle il est indiqué que Monsieur s. G. effectuait le même nombre d'heures de travail mensuel que Monsieur I. F.
- une attestation établie par Monsieur Jean-Paul M. ancien salarié du défendeur, du 1er décembre 2010 au 28 février 2016, dans laquelle il est indiqué que Monsieur s. G. effectuait le même nombre d'heures de travail mensuel que Monsieur I. F.
- une attestation établie par Madame Marjorie F. cliente du restaurant, qui indique « *qu'en semaine, le restaurant n'a jamais fermé à 22 h 30 mais bien plus tard et également les week-ends jamais avant 00 h 30 étant une cliente régulière* »,
- une attestation établie par Madame Lauriane C. cliente du restaurant, ainsi libellée :

« atteste m'être rendue à de nombreuses reprises au restaurant » P M. « entre 2012 et 2016 tant en semaine que le week-end et affirme que l'établissement mentionné n'a jamais fermé avant 23h30 en ma présence ».

Les attestations des clientes ne confirment pas la présence de Monsieur s. G. pendant les heures revendiquées, mais visent uniquement les heures présumées de fermeture.

Les collègues de travail de Monsieur s. G. calquent les heures de travail réalisées par ce dernier sur celles réalisées par Monsieur I. F. soit 173,33 heures ainsi qu'il résulte des bulletins de salaire de ce dernier.

L'employeur doit dès lors démontrer les heures réellement effectuées par le salarié et pour ce faire, il produit :

- une attestation établie par Monsieur m. D. ancien salarié en extra du défendeur, ainsi libellée (pièce n° 2-1) :

« En plus d'avoir effectué des extras lorsque j'étais sur Monaco, je partageais la villa familiale de ma cousine germaine à La Turbie avec son compagnon de l'époque et père de mon petit cousin, Mr N.VAN S. responsable de la P M. de 2000 à 2011 ; je fréquentais aussi cet établissement en tant que client également. Je connaissais donc bien les habitudes et toute la vie et les petites histoires de cet établissement. Cette proximité familiale et amicale me permet donc d'affirmer que Mr G. était bien employé comme barman, a commencé à travailler avec des horaires avec coupures, que c'est le personnel de salle qui le midi redresse les tables pour le service du soir et non le barman. Le soir les chaises sont remontées sur les tables par le personnel de salle et ne sont pas redressées pour le lendemain.

Le restaurant se vide bien pour le midi à 14 h et le personnel commence à manger pour quitter l'établissement entre 14h20 et 14h30, pour le soir en semaine le personnel mange vers 22h et quitte l'établissement vers 22h30 et vers minuit le vendredi soir et le samedi soir... ».

Monsieur m. D. poursuit en expliquant que les quelques fermetures tardives étaient exceptionnelles et uniquement dans un cadre festif, hors « *restaurant* ».

Les déclarations de Monsieur m. D. sont contredites par les pièces produites par Monsieur s. G. en ce que Monsieur I. F. engagé en qualité de Barman, atteste qu'il assurait l'ouverture et la fermeture du restaurant et assurait la préparation de la salle. De plus, si les déclarations de Monsieur m. D. correspondent à la réalité, il s'en évince que Monsieur I.F. ne réalisait pas les 173,33 heures de travail mensuelles, bien qu'étant réglé sur cette base.

Les déclarations de Monsieur m. D. doivent dès lors être appréciées avec la plus extrême réserve, alors même qu'il n'intervenait qu'en qualité d'extra et donc de manière très ponctuelle ; la proximité familiale et amicale invoquée pour justifier une présence plus importante dans le restaurant n'étant pas démontrée et contestée par le demandeur.

- une attestation établie par Monsieur Éric P. client du restaurant, 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.

Il convient de rappeler que Monsieur I. F. soutient qu'il assurait l'ouverture du restaurant à 9 heures et exécutait les tâches suivantes :

- passer un coup de balai dans tout le restaurant,
- passer l'aspirateur,
- puis serpillière,
- descendre les chaises des tables,
- nettoyer les tables,
- faire les couverts au vinaigre,
- dresser les tables,
- ranger les livraisons de marchandises de la salle et du bar,
- remplir les frigos du bar,
- nettoyer les toilettes clients,
- les poussières sur les meubles,
- nettoyage des miroirs, des vitres de la véranda (...).

Par ailleurs, en sa qualité de Barman, Monsieur I. F. n'était pas habilité à connaître le plat du jour qui relève de la responsabilité du chef cuisinier.

L'attestation de Monsieur P. ne présente dès lors aucun intérêt pour la solution du litige.

- Une attestation établie par Monsieur Jean-Michel L. (pièce n° 5-1) ainsi libellée :

« bien que le personnel sortait et fermait bien l'établissement et partait sous nos yeux avec leur véhicule aux alentours de 22h30 ».

Ce témoignage est particulièrement imprécis et ne vise en aucune manière Monsieur s. G.

- Une attestation établie Monsieur I. B. (pièce n° 6-1), ainsi libellé :

« Le personnel fermait bien le rideau métallique de l'extérieur vers 14h30 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... ».

Le Tribunal reprend la même argumentation que celle concernant le témoignage de Monsieur Jean-Michel L.

- Une attestation établie par Monsieur Giuseppe C. client du restaurant depuis 2012, ainsi libellée :

« J'y dine vers 21h deux fois au moins par semaine et je sais que les dernières commandes sont effectuées vers 21h30 j'ai souvent vu le personnel prendre leur repas vers 22h 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 restant a fini de manger certains s'en vont, les chaises sont montées sur les tables c'est le signal pour moi de demander l'addition et je quitte le restaurant vers 22h30.

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 ».

Il s'évince de cette attestation que Monsieur Giuseppe C. est le dernier client à quitter le restaurant à 22h30, mais sans pour autant que les salariés (autres que les cuisiniers) partent à cette heure-là. Pour autant, Monsieur Giuseppe C. ne précise pas l'heure à laquelle le dernier salarié quitte l'établissement.

- Une attestation établie par Monsieur f. DE C. ancien salarié, dans laquelle il indique avoir repris les mêmes horaires de travail que Monsieur s. G. lorsque ce dernier a été licencié, à savoir :

- une arrivée pour la semaine A entre 9h30 et 10h et départ entre 14h15 et 14h30,
- pour la semaine B, une arrivée entre 18h30 et 19h et un départ entre 22h et 22h30 sauf le vendredi soir et le samedi soir vers 23 h 30, minuit.

Deux attestations établies par des occupants de l'immeuble au sein duquel est exploité la P.(pièces nos 14 et 15) et desquelles il ressort :

- le restaurant était fermé le matin jusqu'à environ 9h30, 10h (arrivée des cuisiniers),
- l'établissement fermait ses portes vers 14h30,
- pour le service du soir, le rideau métallique n'était pas ouvert avant environ 18h30 - 45, avec une fermeture « aux alentours » de 22h30 ou 45 du lundi au jeudi et les vendredi et samedi vers 23h30 ou 45 au plus tard.
- Une attestation établie par Madame Virginie L. qui a été vendeuse dans une boutique se trouvant à côté de la P.et qui indique :

« Mes horaires de travail étaient de 10h à 19h.

J'étais sur mon lieu de travail chaque jour de 9h50 le matin afin de procéder à l'ouverture et réception des colis.

J'ai pu constater aux arrivées et départs du dit »s.« en scooter pour le matin vers 10h30 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 14h30. Et le soir, il arrivait vers 18h30-18h45 ».

Il résulte des attestations versées aux débats par l'employeur que les horaires de travail de Monsieur s. G. n'allaient pas jusqu'à 173,33 mais qu'ils étaient néanmoins supérieurs à 151 heures mensuelles.

Cette constatation est confirmée par Monsieur s. G. lui-même dans les documents suivants :

- courrier adressé à Monsieur r.R. le 6 septembre 2016 dans lequel il précise :

« (...) Depuis mon embauche, et encore à ce jour, je dispose d'un jour et demi de repos hebdomadaire et j'effectue mes heures de travail, en alternance avec Monsieur I. F. comme suit :

»Semaine A« :

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

»Semaine B« :

Lundi : 18h-24h (fermeture), Mardi : 18h-24h (fermeture), Mercredi : 18h-24h (fermeture,) Jeudi : 18h-24h (fermeture), Vendredi : 18h-24h (fermeture), Samedi : 17h-24h (fermeture) (...) ».

- Courrier adressé à Monsieur r. R. le 17 octobre 2016 dans lequel il conteste son licenciement :

« (...) Par la présente, je vous informe que je conteste le motif de mon licenciement ainsi que le solde de tout compte.

En effet, je suis employé au sein de votre établissement, la P M. depuis plus de dix ans. Depuis mon embauche et jusqu'au jour du licenciement j'effectuais mes heures de service en »heures continues«, en alternance avec Monsieur F. I. à savoir, une semaine le service de midi (9h-15h) et une semaine le service du soir (18h-24h ou fermeture).

(...) ».

Il s'évince de ces deux courriers une durée de travail différente, 37 heures hebdomadaires pour le premier et 36 heures dans le second.

Tenant l'attestation de Monsieur I. F. et celles produites par Monsieur r. R. il apparaît que les salariés arrivaient au restaurant le samedi à 18 heures et non à 17 heures, de sorte qu'il convient de retenir un horaire de travail de 36 heures par semaine réellement effectué par Monsieur s. G. soit 156 heures par mois.

Monsieur s. G. n'ayant été payé que sur la base de 151 heures, il lui reste dû un reliquat de cinq heures par mois.

Le demandeur procède ensuite par un calcul sur onze mois eu égard à la fermeture de l'établissement un mois par an, puis en multipliant le résultat sur cinq ans.

Monsieur s. G. est dès lors en droit de prétendre à la somme brute de 3.841,75 euros qui se décompose comme suit :

- 55 heures par an x 13,97 € bruts = 768,35 x 5 ans = 3.841,75 euros.

Avec intérêts au taux légal à compter du 13 mars 2017, date de la réception au greffe la requête introductive d'instance et exécution provisoire s'agissant de salaire et accessoire de salaire.

Monsieur s. G. a nécessairement subi un préjudice du fait du non-paiement de l'intégralité de son salaire, lequel sera forcément limité en l'absence de revendication du salarié auprès de l'employeur et indemnisé par l'allocation d'une somme de 1.500 euros, avec intérêts aux taux légal à compter de la présente décision.

Sur la validité de la rupture

Aux termes de la lettre de notification de la rupture, le motif du licenciement de Monsieur s. G. réside dans le refus de ce salarié d'appliquer le nouveau planning instauré par l'employeur.

Si les horaires de travail relèvent du pouvoir de direction de l'employeur, l'impact de leur modification sur le contrat de travail dépend de la variation d'horaires envisagée et notamment de son quantum.

Dès lors que cet aménagement est important, qu'il bouleverse l'économie du contrat, il emporte en principe modification de ce dernier et nécessite l'accord exprès du salarié.

Les modifications minimales, telles que l'instauration d'une nouvelle répartition de la durée du travail sur la semaine, qui relèvent normalement du pouvoir de direction, peuvent aussi connaître des restrictions.

L'employeur ne peut ainsi modifier les horaires de travail que s'il ne porte pas une atteinte excessive au droit du salarié, au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos.

Dès lors que la rémunération et la durée du travail du salarié ne sont pas concernées, l'aménagement des horaires de travail relève du pouvoir de l'employeur.

En l'espèce, il s'agit uniquement d'une nouvelle répartition des horaires de travail de l'ensemble des salariés sur la semaine, sans modification de la durée de travail, de sorte qu'il ne peut s'agir d'une modification du contrat de travail exigeant l'accord du salarié.

L'employeur a néanmoins adressé un courrier à Monsieur s. G. le 24 août 2016 en lui faisant part de la nouvelle organisation de ses horaires de travail et en sollicitant l'accord du salarié.

Il s'en est suivi un échange de courrier entre les parties, le salarié demandant les précisions suivantes par lettre du 30 août 2016 :

« (...),

- pouvez-vous m'indiquer les motivations de ces nouveaux horaires ?
- lors de mon embauche et jusqu'à ce jour, je bénéficiais d'un jour et demi de congés hebdomadaire. Pouvez-vous me confirmer qu'il en sera de même avec les nouveaux horaires ?
- pouvez-vous m'indiquer si ces nouveaux horaires nécessiteront de faire des heures supplémentaires ?
- pouvez-vous m'indiquer le délai légal de réflexion dont je dispose avant de vous donner ma réponse ?
- Pouvez-vous m'indiquer avec précision, ce qu'il adviendra si, de par ma situation, je refuse ces nouveaux horaires ?

(...)».

Par courrier en date du 1er septembre 2016, l'employeur apportera la réponse suivante :

» Monsieur,

Suite à votre courrier du 30 août 2016, voici les réponses à vos questions :

1/ La réorganisation de vos horaires ne nécessite pas d'heures supplémentaires ; si toutefois des heures complémentaires hebdomadaires devaient être effectuées elles seraient comptées et réglées selon les dispositions légales.

2/ Il n'y a aucun changement de vos repos hebdomadaires.

3/ L'organisation de l'établissement ne rentre pas dans le domaine de vos attributions.

4/ Il n'existe pas de délai légal, toutefois la jurisprudence indique le délai raisonnable d'une semaine. Étant donné que vous étiez au courant depuis notre entretien du 22 juillet 2016 et précisément par lettre recommandée du 24 août et afin de vous être agréable ces dispositions entreront en vigueur le 12 septembre au lieu du 5 septembre.

5/ En cas de refus ; et comme vous le savez un licenciement pour refus de modification de contrat sera mis en place.

(...)».

Par courrier en date du 6 septembre 2016, Monsieur s. G. va informer de son refus d'accepter le changement d'horaires et la modification de son contrat.

Ainsi qu'il a été rappelé supra, s'agissant d'une simple modification de la répartition des heures de travail du salarié dans la semaine, elle ne nécessite en aucune manière l'acceptation de ce dernier.

En effet, sauf atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, l'instauration d'une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur.

Le changement d'heure de travail relève donc, en principe, du pouvoir de direction de l'employeur. Il en résulte qu'une nouvelle répartition du travail sur la journée n'est pas une modification du contrat.

Il en est autrement en cas d'atteinte excessive au respect de la vie personnelle du salarié. Le refus du salarié est légitime lorsque le changement d'heure n'est pas compatible avec des obligations familiales impérieuses.

En l'espèce, les horaires de travail ne figurent pas dans le contrat de travail liant les parties.

Il en résulte qu'en cas de désaccord du salarié sur la répartition desdits horaires, la décision finale appartient à l'employeur en application de son pouvoir de direction.

Ce faisant, il appartient à Monsieur s. G. de rapporter la preuve des obligations familiales impérieuses qu'il invoque. Il soutient à ce titre qu'il bénéficie d'une garde alternée sur sa fille mineure ce qui n'est pas contesté par Monsieur r. R. Cependant, Monsieur s.G.ne donne aucune précision sur les atteintes excessives au respect de sa vie personnelle et familiale provoquées par la nouvelle répartition des horaires de travail.

Le seul fait de bénéficier d'une garde alternée sur un enfant mineur (une adolescente dans le cas d'espèce) ne peut constituer à lui seul l'atteinte à une vie familiale en l'absence de démonstration des bouleversements engendrés par la décision de l'employeur ; alors que le demandeur ne donne aucune précision sur la scolarité ou les éventuelles difficultés de son enfant.

Le licenciement de Monsieur s. G. et ce sans qu'il soit utile de se pencher sur l'intérêt pour l'entreprise de la modification imposée par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, est dès lors fondé sur un motif valable.

Le demandeur sera dans ces circonstances débouté de sa prétention au titre de l'indemnité de licenciement.

Sur le caractère abusif du licenciement

Tout licenciement fondé sur un motif valable peut néanmoins présenter un caractère abusif si le salarié, auquel incombe la charge de cette preuve, démontre que l'employeur a méconnu certaines dispositions légales lors de la mise en œuvre de la rupture ou si les conditions matérielles ou morales de sa notification présentent un caractère fautif ou révèlent une intention de nuire ou la légèreté blâmable de l'employeur.

Un licenciement peut être considéré comme abusif (qu'il ait été reconnu valable ou non) si l'employeur a avancé pour le justifier un faux motif, c'est-à-dire un motif qui n'était pas le motif réel qui l'a conduit à prendre cette décision et qui voulait « tromper », ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'analyse qui précède a permis de constater que le grief énoncé dans la lettre de licenciement s'est avéré fondé.

Pour autant, le motif fallacieux se caractérise par la fausseté du grief invoqué combinée à la volonté de tromperie et de nuisance de celui qui l'invoque.

En l'espèce, Monsieur s. G. soulève le caractère abusif de la rupture au regard du contexte dans lequel elle est intervenue, à savoir une brutalité et une légèreté blâmable de l'employeur.

Dans ces circonstances, la décision de rupture n'est pas fondée sur un motif fallacieux et ne présente donc pas en elle-même un caractère fautif ; ainsi, aucune faute de l'employeur ne peut ouvrir droit à l'indemnisation d'un préjudice matériel et financier résultant du licenciement.

Il convient dès lors de rechercher si les circonstances dans lesquelles le licenciement est intervenu sont susceptibles de constituer un abus.

Les pièces du dossier démontrent que :

- alors que l'employeur n'avait aucune obligation de solliciter l'accord de Monsieur s. G. sur la modification de la répartition de ses horaires de travail, celui-ci a néanmoins tenté de l'obtenir et a répondu à toutes les demandes de précisions de son salarié,
- Monsieur r. R. a convoqué Monsieur s. G. à un entretien préalable par courrier en date du 9 septembre 2016, devant avoir lieu le 13 septembre suivant,
- le licenciement est intervenu par courrier daté du 17 septembre 2016, avec dispense d'exécution du préavis.

Monsieur s. G. soutient que l'employeur lui a fait quitter l'établissement manu militari le 22 septembre 2016 lorsqu'il est venu prendre son service, mais n'apporte aucun élément susceptible de démontrer la réalité de son allégation.

Il apparaît en réalité que l'employeur a dispensé Monsieur s. G. de l'exécution de son préavis ainsi qu'il résulte de la lettre de licenciement reçue le 20 septembre 2016 et dans laquelle il était demandé au salarié la restitution des clés du restaurant, laquelle aura lieu le 22 septembre ainsi qu'il résulte de la pièce n° 10 produite par le demandeur, ainsi libellée :

« Je soussigné Monsieur r. R. certifie que Monsieur s. G. s'est bien présenté ce jour jeudi 22 septembre à 9h30 ; il m'a bien remis les clefs de l'établissement. Mon service comptable ayant une panne informatique depuis deux jours tous les papiers seront transmis dans les meilleurs délais.

Comme indiqué dans ma lettre du 17 septembre, je confirme la dispense de préavis à compter de ce jour ».

Aucune faute ne peut dès lors être reprochée à l'employeur dans la mise en œuvre et les circonstances entourant le licenciement.

Monsieur s. G. sera dans ces circonstances débouté de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Sur l'exécution provisoire

Il n'est pas justifié pour le surplus des conditions nécessaires au prononcé de l'exécution provisoire autre que l'exécution provisoire de droit prévue par les dispositions de l'article 60 de la loi n° 446 du 16 mai 1946.

Sur les dépens

Les dépens seront laissés à la charge de Monsieur r. R.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,**

Statuant publiquement, contradictoirement, en premier ressort et après en avoir délibéré,

Prononce la nullité des attestations produites en pièces nos 2, 4, 4-1, 5 et 6 par Monsieur r. R. ; Rejette des débats les pièces nos 1, 31 et 31 bis produites par Monsieur s. G. ;

Condamne Monsieur r. R. à payer à Monsieur 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 la requête introductive d'instance et exécution provisoire s'agissant de salaire et accessoire de salaire ;

Condamne Monsieur r. R. à payer à Monsieur 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 Monsieur s. G. par Monsieur r. R. repose sur un motif valable et n'est pas abusif ;

Déboute Monsieur s. G. de ses demandes au titre de l'indemnité de licenciement et des dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ; Condamne Monsieur r. R. aux dépens du présent jugement.

Ainsi jugé par Monsieur m. SORIANO, Juge de Paix, Président du Bureau de Jugement du Tribunal du Travail, Madame Anne-Marie MONACO, Monsieur Jean-Pierre DESCHAMPS, membres employeurs, Messieurs Marc RENAUD, Philippe LEMONNIER, membres salariés, et prononcé en audience publique du Tribunal du Travail de la Principauté de Monaco, au Palais de Justice, le six juin deux mille dix-neuf, par Monsieur m. SORIANO, Juge de Paix, Président du Bureau de Jugement du Tribunal du Travail, en présence de Messieurs Jean-Pierre DESCHAMPS, Marc RENAUD et Philippe LEMONNIER, Madame Anne-Marie MONACO étant empêchée, assistés de Madame Christèle SETTINIERI, Secrétaire adjoint.