

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**Pôle 6 - Chambre 8**

**ARRÊT DU 26 Novembre 2015**

(n° 585 , 10 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 14/12708**

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 28 Octobre 2014 par le Conseil de prud'hommes - Formation de départage de PARIS encadrement RG n° 12/03279

**APPELANT**

**Monsieur Laurent FARGETTON**

92 B chemin Finette

97490 STE CLOTILDE - (REUNION)

né le 09 Janvier 1969 à ROANNE (42300)

représenté par Me Laurence CIER, avocat au barreau de PARIS, toque : E1613

**INTIMEE**

**SAS TELECOM SERVICES**

35 rue de Fontarabie

75020 PARIS

représentée par Me Catherine TOUBOUL-AISENBERG, avocat au barreau de PARIS, toque : C0461 substitué par Me Claire PERRET, avocat au barreau de PARIS, toque : E0801

**COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 16 Octobre 2015, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant M. Mourad CHENAF, Conseiller, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Catherine METADIEU, Présidente

M. Mourad CHENAF, Conseiller

Mme Camille-Julia GUILLERMET, Vice-Présidente placée

**Greffier** : Madame Véronique FRADIN-BESSERMAN, lors des débats

**ARRET** :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile

- signé par Madame Catherine MÉTADIEU, présidente et par Madame Véronique FRADIN-BESSERMAN, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

**RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE**

La société TELECOM SERVICES a pour activité la location de téléviseurs et de téléphones aux patients hospitalisés et gère des contrats de délégation de service public sur des sites Hospitaliers répartis sur toute la France.

La société a un effectif de plus de cinquante salariés et applique la convention collective des commerces et services de l'électronique, de l'audiovisuel et de l'équipement ménager.

Monsieur Laurent FARGETTON a été engagé, à compter du 27 février 2006, par la société TELECOM SERVICES, en qualité de responsable technique, statut cadre, niveau 3.

Monsieur FARGETTON a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 16 décembre 2011, il a été licencié par courrier du 26 décembre 2011 pour insuffisance professionnelle.

Par courrier du 1er mars 2012, Monsieur FARGETTON a contesté son licenciement.

Pendant la période de préavis, Monsieur FARGETTON a fait l'objet d'une mise à pied disciplinaire de 6 jours prononcée le 20 avril 2010.

Contestant son licenciement, Monsieur Laurent FARGETTON a saisi le Conseil de Prud'hommes de PARIS, le 20 mars 2012, en sollicitant l'annulation d'avertissements prononcés les 10 novembre 2009 et 7 février 2011, l'annulation du licenciement prononcé le 26 décembre 2011 ou la requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par jugement du 28 octobre 2014, la Section départage du Conseil de Prud'hommes de PARIS a prononcé la nullité des avertissements du 10 novembre 2009 et du 7 février 2011, dit que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse et condamné la SAS TELECOM SERVICES à payer à Monsieur Laurent FARGETTON un rappel sur heures supplémentaires et une indemnité de congés payés.

Appelant, Monsieur FARGETTON sollicité de la Cour l'infirmité de la décision entreprise concernant la rupture du contrat.

Monsieur FARGETTON demande à la Cour de :

CONSTATER la nullité de son licenciement et subsidiairement l'absence de cause réelle et sérieuse du motif invoqué,

En conséquence :

CONDAMNER la société TELECOM SERVICES au paiement de 50.000 € nets de CSG CRDS au titre des dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

CONDAMNER la société TELECOM SERVICES à payer la somme de 5.000 € nets au titre des dommages et intérêts pour préjudice moral ;

CONFIRMER la décision en ce que la société TELECOM SERVICES a été condamnée à payer la somme de 10.525,74 euros au titre du rappel d'heures supplémentaires outre les congés payés y afférents ;

ORDONNER la communication du certificat de travail, des bulletins de salaires conformes et solde de tout compte ainsi que des bulletins de salaire des mois de juillet 2008 et février 2007 ;

CONDAMNER la société TELECOM SERVICES à payer la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

CONDAMNER la société TELECOM SERVICES aux dépens de la procédure.

La SAS TELECOM SERVICES conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a dit que le licenciement de Monsieur FARGETTON reposait sur une cause réelle et sérieuse.

La SAS TELECOM SERVICES demande à la Cour d'infirmier ce jugement en ce qu'il a :

-annulé les deux avertissements prononcés à l'encontre de Monsieur FARGETTON les 10 novembre 2009 et 7 février 2011,

-condamné la société TELECOM SERVICES au paiement d'heures supplémentaires au profit de Monsieur FARGETTON et aux congés payés afférents.

La SAS TELECOM SERVICES demande à la Cour de :

DEBOUTER Monsieur FARGETTON de toutes ses demandes, fins et conclusions.

CONDAMNER Monsieur FARGETTON à restituer les sommes versées par la société TELECOM SERVICES en exécution du jugement du 28 octobre 2014, soit :

-9.240,60 euros nets, au titre des salaires pour heures supplémentaires et congés payés afférents,

-1.500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

CONDAMNER Monsieur FARGETTON au paiement de la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

**A titre subsidiaire, de :**

RETENIR que la moyenne des six derniers mois de salaire de Monsieur FARGETTON s'élève à un montant de 3.20,07 euros bruts.

CONSTATER que Monsieur FARGETTON ne démontre pas l'existence d'un préjudice supérieur à 6 mois de salaire.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie pour un plus ample exposé des faits, des prétentions et des moyens développés, aux conclusions respectives des parties, visées par le greffier et soutenues oralement à l'audience du 16 octobre 2015.

A la suite des débats, les parties ont été entendues en leurs dires et observations et avisées que l'affaire a été mise en délibérée pour un arrêt rendu le 26 novembre 2015.

### **MOTIFS DE LA DECISION :**

#### **Sur la demande de nullité du licenciement de Monsieur FARGETTON**

Monsieur Laurent FARGETTON fait valoir qu'en application des dispositions de l'article L1232-6 du Code du Travail et de l'article 1369-8 du Code Civil la lettre de licenciement doit être notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception et que son employeur ne pouvait lui notifier son licenciement par lettre électronique.

Il sollicite en conséquence la nullité du licenciement.

Le Code du travail dispose effectivement que la notification du licenciement est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception qui n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur l'existence et la date du licenciement ; il s'agit donc d'un mode de preuve du licenciement, mais son absence ne constitue pas, en soi, une irrégularité de procédure.

Par ailleurs, Monsieur FARGETTON ne remet pas en cause le fait d'avoir bien reçu le courrier de licenciement, ni la date à laquelle lui a été notifié ce licenciement.

En conséquence il y a bien lieu de rejeter la demande de nullité du licenciement présentée par Monsieur FARGETTON et de confirmer le jugement du 28 octobre 2014 en ce qu'il a rejeté la demande de nullité du licenciement de Monsieur FARGETTON.

#### **Sur le licenciement de Monsieur FARGETTON :**

Selon les dispositions de l'article L.1232-1 du Code du travail tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.

L'article L.1235-1 du Code du travail dispose, en ses derniers alinéas, que :

*Le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié. » ;*

*L'insuffisance professionnelle se définit comme l'incapacité objective et durable d'un salarié à exécuter de façon satisfaisante un emploi correspondant à sa qualification. Elle se caractérise par une mauvaise qualité du travail due soit à une incompétence professionnelle, soit à une inadaptation à l'emploi.*

*Si l'appréciation des aptitudes professionnelles et de l'adaptation à l'emploi relève du pouvoir de l'employeur, pour justifier le licenciement, les griefs doivent être suffisamment pertinents, matériellement vérifiables et perturber la bonne marche de l'entreprise ou être préjudiciables aux intérêts de celle-ci.*

Monsieur FARGETTON a été licencié par courrier du 26 décembre 2011, pour insuffisance professionnelle, l'employeur lui reprochant de nombreuses négligences dans l'exercice de ces fonctions après l'avoir sanctionné par deux avertissements.

La lettre de licenciement du 26 décembre 2011 qui fixe définitivement les termes du litige vise quatre causes principales de licenciement et deux avertissements :

- L'absence de suivi et de compte rendu sur projets,
- La non résolution ou la résolution tardive des pannes signalées,
- Le projet WIFI de la Pitié-Salpêtrière non terminé,
- Les difficultés comportementales avec la hiérarchie, des hôtessees et des fournisseurs.

Monsieur Laurent FARGETTON soutient que l'insuffisance professionnelle n'est pas établie. Il expose que l'employeur ne peut pas se prévaloir de l'insuffisance professionnelle ou des erreurs commises par un salarié s'il lui demande d'effectuer des tâches ne relevant pas de sa qualification et étrangère à l'activité pour laquelle il a été embauché.

### **Sur le grief de l'absence de suivi et de compte-rendu sur les projets :**

Il est reproché à Monsieur FARGETTON de ne pas avoir assuré le suivi précis et clair de certains projets et de ne pas avoir assuré les remontées sur l'avancement des projets et sur les difficultés rencontrées.

La lettre de licenciement vise en premier lieu une insuffisance professionnelle concernant le déploiement de téléviseurs dans l'ensemble des chambres de l'hôpital de REIMS.

Il ressort des échanges de mails des 25 et 27 octobre 2011 que Monsieur FARGETTON, a qui avait été confié la tâche de mettre en place le déploiement de téléviseurs CHU de REIMS, a accumulé un retard important dans la conduite de cette mission sans fournir d'explications tangibles à sa hiérarchie.

Ainsi, lorsque Monsieur WAGENER, Président de la société TELECOM SERVICES l'a interrogé sur les raisons de ce retard, Monsieur FARGETTON s'est contenté d'adresser une semaine plus tard un compte rendu partiel sur la situation au sein du CHU de REIMS. Aucune explication sur les causes du retard de déploiement n'a été fournie par Monsieur FARGETTON.

Monsieur FARGETTON conteste toutes carences concernant le projet de REIMS en indiquant que le retard n'était pas de son fait et qu'il avait clairement tenu informé ses supérieurs de l'avancement de ce projet.

Cependant, il ressort clairement de la chronologie des mails produits aux débats que Monsieur FARGETTON n'informait pas ses supérieurs des retards pris dans l'accomplissement de ses tâches ou apportait des réponses évasives, incomplètes voire dénuées de lien avec la question effectivement posée et parfois sur une ton déplacé à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques.

Concernant le site de REIMS, la lettre de licenciement vise de nouvelles négligences qui sont justifiées par la société TELECOM SERVICES, à savoir :

- Le retard pris par Monsieur FARGETTON dans le traitement de ce dossier l'a contraint à s'acquitter de redevances au prestataire sortant comme en atteste les factures LOCATEL de novembre 2011 à février 2012.
- Des erreurs dans une base de données comprenant la liste des téléviseurs à déployer sur le site du CHU de REIMS a occasionné des frais supplémentaires facturés par la société ATC qui est repassée dans chaque chambre pour corriger les erreurs de Monsieur FARGETON.

### **Sur le grief de non-résolution ou résolution tardive des pannes signalées :**

La société TELECOM SERVICES reproche également à Monsieur FARGETON de ne pas traiter les demandes d'intervention de Monsieur BRIDET formulées en avril 2011 et qui n'avait pas reçu de réponse au 17 novembre 2011. Monsieur FARGETON n'apporte pas d'explications crédibles sur ce point.

La société TELECOM SERVICES démontre, par la production de mails échangés, que Monsieur FARGETON ne répond pas aux questions qui lui sont posées par Madame YVON suite à une demande d'intervention de l'Hôpital de QUIMPER.

Pour se justifier Monsieur FARGETON indique qu'il s'est d'abord consacré à terminer les projets en cours et qu'il n'avait matériellement pas le temps de répondre aux nombreuses demandes qui lui été adressées.

Cependant La priorisation des tâches ne justifie pas que Monsieur FARGETON n'accuse pas réception des mails qui lui sont adressés, ou qu'il réponde de façon évasive.

### **Sur le grief relatif au Projet WIFI non achevé, au sein de l'hôpital de la Pitié-Salpêtrière :**

La lettre de licenciement rappelle la défaillance de Monsieur FARGETON sur la mise en place du WIFI sur le site la Pitié-Salpêtrière

Il est justifié par les pièces du dossier que Monsieur FARGETON n'a jamais mis en place le WIFI sur site de la Pitié-Salpêtrière comme il le lui a été demandé à plusieurs reprises alors que ce projet était présenté par l'employeur comme un enjeu stratégique.

Monsieur FARGETON n'apporte aucune explication sur ce grief qu'il n'a pas contesté dans ses courriers de réponse au second avertissement et dans sa lettre de licenciement.

### **Sur le grief relatif aux difficultés comportementales :**

La lettre de licenciement fait état des difficultés relationnelles rencontrées par des salariés et par la Direction avec Monsieur FARGETON.

Il résulte des nombreux mails produits aux débats que Monsieur FARGETON remet en cause les instructions de sa hiérarchie, manque de respect vis-à-vis de ses supérieurs hiérarchiques et que son attitude démontre sa difficulté à se soumettre à une autorité quelconque.

Par mail du 23 septembre 2011, Monsieur FARGETON sous-entend, par ces propos, qu'il y a eu des accords occultes lors de la passation d'un marché (« *les dés sont pipés dès le début* ») entre la Direction, l'un des salariés et l'un des fournisseurs.

Il s'agit de propos déplacés qui s'inscrivent dans un comportement général d'insubordination remettant en cause l'autorité de ses supérieurs hiérarchiques et le pouvoir de direction et d'organisation du chef d'entreprise.

La lettre de licenciement vise également des problèmes de comportement vis-à-vis d'une hôtesse de l'entreprise, des difficultés relationnelles avec certains fournisseurs de l'entreprise, griefs qui sont établis par l'employeur par la communication des attestations ou courriers des personnes concernées.

En réponse à ces nombreux reproches, Monsieur FARGETON invoque une surcharge de travail qui justifierait selon lui les nombreux retards et manquements dans son activité.

Il précise qu'il suivait simultanément trois projets situés à plusieurs centaines de kilomètres les uns des autres.

Or, ainsi que l'a relevé le Conseil de prud'hommes : *« l'argument tiré du surcroît de travail invoqué par Monsieur FARGETTON pour excuser les insuffisances retenues doit être démontré par le demandeur qui n'en rapporte pas la preuve et ce d'autant plus qu'il apparaît selon les propres tableaux du salarié que Monsieur FARGETTON a accompli 106 heures supplémentaires sur l'année 2010 et 74 heures supplémentaires au cours de l'année 2011 ce qui ne correspond pas à l'argumentaire du surcroît de travail. »*

La SAS TELECOM SERVICES compte tenu de la contestation soulevée par Monsieur Laurent FARGETTON sur ses attributions et compétences apporte, en cause d'appel, les précisions suivantes :

- Le poste de Monsieur FARGETTON nécessitait une formation supérieure en informatique industrielle ou réseaux télécom (BAC + 2).

-L'offre d'emploi proposé à Monsieur FARGETTON portait sur une poste de responsable technique avec pour mission de :

*« coordonner l'ensemble des process de l'entreprise, superviser la mise en place et l'installation de nouveaux sites, l'assistance technique à nos personnels d'exploitation et à nos commerciaux. Effectuer le diagnostic pour la maintenance des installations. »*

Il découle des fonctions *« coordonner l'ensemble des process de l'entreprise »* et *« effectuer le diagnostic pour la maintenance des installations »*, les fonctions suivantes :

-gestion des accès Internet et des mails,

-achat et configuration des PC et imprimantes des salariés de l'entreprise,

-mise en place d'Antivirus,

-étude des besoins concernant la comptabilité,

-attribution des logins,

-gestion de la flotte de GSM'

Ces fonctions n'ont jamais été contestées par Monsieur FARGETTON pendant 5 ans, jusqu'à la réception de son second avertissement le 7 février 2011.

Monsieur FARGETTON a bénéficié d'un statut cadre et d'une position III. La convention collective applicable donne une définition de l'emploi correspondant à cette position III :

*« Emplois de cadre conduisant à engager l'entreprise dans le champ de la délégation de fonctions dans lesquelles sont mises en 'uvre des connaissances théoriques et une expérience étendue, incluant le commandement ou/et l'animation d'un ou plusieurs cadres ou agents de maîtrise ou employés de niveau III ou/et comportant des responsabilités exigeant une large autonomie de jugement et d'initiative dans les domaines technique, commercial, administratif ou de gestion. »*

Le CV de Monsieur FARGETTON produits aux débats mentionne notamment, au titre de ses compétences :

*« gestion de projets, coordination des équipes d'implémentation », « suivi d'incidents complexes, pilotage des actions curatives, maintien en condition opérationnelle' ».*

Compte tenu du profil de Monsieur FARGETTON, de la définition de son emploi telle que libellée dans les documents contractuels et dans la convention collective, les griefs invoqués par l'employeur portent bien sur des missions ou tâches contractuellement prévues.

L'analyse de l'ensemble des pièces produites fait apparaître que les griefs invoqués par la société TELECOM SERVICES dans la lettre de licenciement sont suffisamment caractérisés pour retenir l'existence d'une insuffisance professionnelle et dire que le licenciement de Monsieur FARGETTON est fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Par voie de conséquence, la Cour confirme le jugement déféré sur ce point et déboute Monsieur FARGETTON de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions relative à la rupture du contrat de travail.

#### **Sur la demande de nullité des avertissements :**

Aux termes de l'article L 1331 du code du travail, 'constitue une sanction, toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif'. En application de l'article L 1332-1 du code du travail, aucune sanction ne peut être prise à l'encontre du salarié sans que celui-ci soit informé, dans le même temps et par écrit, des griefs retenus contre lui et que la procédure prévue à l'article L 1332-2 du code du travail ne soit appliquée.

En application de l'article L 1333-1 du même code, en cas de litige, le juge apprécie la régularité de la procédure suivie et si, au vu des éléments fournis par l'employeur et le salarié, les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. Le juge forme sa conviction après avoir, au besoin, ordonné des mesures d'instruction. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

#### **Concernant l'avertissement du 10 novembre 2009 :**

L'avertissement en date du 10 novembre 2009 non contesté en son temps par Monsieur FARGETTON vise le même type d'insuffisances professionnelles que la lettre de licenciement.

La Cour, avoir constaté que la société TELECOM SERVICES ne produisait aucune pièce au soutien de cet avertissement confirme le jugement déféré en ce qu'il a annulé cet avertissement pour le même motif.

#### **Concernant l'avertissement du 7 février 2011 :**

Cet avertissement a été délivré à Monsieur FARGETTON à l'issue d'une procédure initialement engagée en vue d'un licenciement.

Cet avertissement porte sur un défaut de sécurisation du réseau informatique, manquement qui a été contesté par Monsieur FARGETTON qui soutient par ailleurs qu'il n'entrait pas dans ses attributions de sécuriser le réseau informatique de l'entreprise.

Cependant, en cause d'appel la société TELECOM SERVICES démontre que cette tâche incombait bien à Monsieur FARGETTON en application de son contrat de travail.

Il résulte des pièces produites que les manquements sont suffisamment établis pour valider cet avertissement.

Le jugement déféré sera par conséquent infirmé sur ce point et Monsieur FARGETTON débouté de sa demande d'annulation.

### **Sur le rappel d'heures supplémentaires :**

Monsieur FARGETTON sollicite la confirmation du jugement du Conseil de prud'hommes en ce qu'il a condamné la société TELECOM SERVICES au paiement d'heures supplémentaires à hauteur de la somme de 10.525,74 € correspondant, selon lui, à des heures qu'ils auraient effectuées au-delà de la durée légale du travail entre 2007 et 2011.

Monsieur FARGETTON verse au débat un décompte des heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées, décomptes réalisés sur la base de mails adressés par lui à différents intervenants, les heures figurant sur ces mails servant de référence pour déterminer les heures auxquelles il achevait de travailler.

La société TELECOM SERVICES s'oppose à cette demande au motif que Monsieur FARGETTON bénéficiait du statut cadre et que son contrat de travail prévoyait une rémunération forfaitaire et qu'il avait une totale liberté dans l'organisation de son temps de travail.

La société TELECOM SERVICES estime que le relevé des heures supplémentaires est établi sur la base de mails que Monsieur FARGETTON a envoyés et n'a pas une valeur probante suffisante.

Il résulte des dispositions de l'article L 3171-4 du code du travail, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou aux nombres d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné en cas de besoin toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En l'espèce, les éléments produits ou invoqués par l'employeur ne sont pas de nature à établir la réalité des heures effectuées par Monsieur FARGETTON sur la période concernée et la société TELECOM SERVICES ne propose pas un calcul différent de celui proposé par le salarié sur la base des décomptes produits.

En conséquence la Cour confirme le jugement du Conseil de Prud'hommes de PARIS sur ce point et déboute la société TELECOM SERVICES de sa demande de remboursement des sommes versées en exécution provisoire.

### **Sur les frais irrépétibles et les dépens :**

L'équité commande de dire que les parties conserveront la charge de leurs propres dépens et que les demandes au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile seront rejetées.

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour statuant publiquement et contradictoirement

CONFIRME le jugement du Conseil de Prud'hommes de Paris du 28 octobre 2014 en ce qu'il a :

-considéré le licenciement de Monsieur Laurent FARGETTON comme étant fondé sur une cause réelle et sérieuse,

-annulé l'avertissement du 10 novembre 2009,

-condamné la société TELECOM SERVICES au paiement d'heures supplémentaires au profit de Monsieur Laurent FARGETTON et aux congés payés afférents, avec intérêts au taux de l'intérêt légal,

Et statuant à nouveau :

DEBOUTE Monsieur FARGETTON de sa demande de nullité de l'avertissement du 7 février 2011,

DEBOUTE Monsieur FARGETTON du surplus de ses plus amples et contraires demandes,

DEBOUTE les parties de leur demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

DIT que les parties conserveront la charge de leurs propres dépens en cause d'appel.

**LE GREFFIER LE PRESIDENT**