

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
6e chambre
ARRÊT DU 28 NOVEMBRE 2019

N° RG 17/04019

N° Portalis : DBV3-V-B7B-RX2S

LE VINGT HUIT NOVEMBRE DEUX MILLE DIX NEUF,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant, fixé au 03 octobre 2019, puis prorogé au 14 novembre 2019 et au 28 novembre 2019, les parties en ayant été avisées, dans l'affaire entre :

La SAS CCST

N° SIRET : 477 486 468

[...]

[...]

Représentée par Me Stéphane-Dimitri CHUPIN, constitué/plaidant, avocat au barreau des HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : 24

APPELANTE

Monsieur B X

né le [...] à Bourg-la-Reine (92340)

de nationalité Française

[...]

[...]

Représenté par Me Florise GARAC, avocate au barreau de PARIS, substituant Me Evelyne HEIZMANN, plaidant, avocate au barreau de PARIS ; et par Me Christophe DEBRAY, constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 627

INTIMÉ

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 04 Juin 2019, devant la cour composée de :

Madame Valérie DE LARMINAT, Président,

Madame Nathalie GAUTRON-AUDIC, Conseiller,

Monsieur Hubert DE BECDELIEVRE, Magistrat honoraire,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Monsieur Nicolas CAMBOLAS

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société Consultants Canalisations Sans Tranchée (CCST) a pour objet les études de maîtrise d'oeuvre (conception et suivi de réalisation) dans le domaine de l'eau et de l'assainissement. Elle est spécialisée dans les travaux de création et de réhabilitation de canalisation par technique sans tranchée dans le cadre de marchés publics.

Par contrat à durée indéterminée du 14 juin 2011, M. B X, né le [...], a été engagé par la société CCST en qualité d'ingénieur, statut cadre, position 1.2, coefficient 100 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseil, dite Syntec.

A la date des faits, la société CCST employait au total trois salariés.

Un avenant au contrat de travail a été signé le 29 mai 2015, contenant des dispositions relatives au temps de travail, à la comptabilisation de la durée du travail et aux heures supplémentaires.

Le 21 juillet 2015, la société CCST a convoqué M. X à un entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire devant se tenir le 29 juillet suivant.

Le salarié s'est vu notifier un avertissement pour insubordination par courrier du 10 août 2015.

Le 18 septembre 2015, la société CCST a convoqué M. X à un entretien préalable à un éventuel licenciement, fixé au 30 septembre 2015, et lui a notifié sa mise à pied à titre conservatoire.

Le salarié a saisi, le 22 septembre 2015, le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt de demandes de paiement d'heures supplémentaires et de dommages-intérêts pour absence d'exécution de bonne foi du contrat de travail.

Il s'est vu notifier son licenciement pour faute grave par courrier du 22 octobre 2015.

Par jugement du 22 juin 2017, le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt a :

— dit le licenciement prononcé pour une cause réelle et sérieuse et en conséquence,

— condamné la société Consultants Canalisations Sans Tranchée (CCST) à verser à M. X les sommes suivantes :

' 3 698 euros au titre du salaire de la mise à pied conservatoire et 369,80 euros au titre des congés payés afférents,

' 9 510 euros au titre du préavis et 951 euros au titre des congés payés afférents,

' 4 048 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

' 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire à la somme de 3 170 euros,

— débouté M. X du surplus de ses demandes,

— débouté la société Consultants Canalisations Sans Tranchée (CCST) de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamné la société Consultants Canalisations Sans Tranchée (CCST) aux éventuels dépens.

Par déclaration du 27 juillet 2017, la société CCST a interjeté appel partiel de la décision du conseil de prud'hommes en ce qu'il a requalifié le licenciement pour faute grave de M. X en un licenciement pour cause réelle et sérieuse.

M. X a interjeté appel total du jugement par déclaration du 8 août 2017.

Les deux procédures ont été jointes suivant ordonnance du 6 octobre 2017.

Par conclusions reçues par voie électronique le 10 avril 2018, la société CCST demande à la cour de :

— la recevoir en son appel partiel et la déclarer bien fondée,

En conséquence,

— infirmer le jugement du 22 juin 2017 en ce qu'il a :

— requalifié le licenciement pour faute grave de M. X en un licenciement pour cause réelle et sérieuse,

— condamné la société CCST à verser la somme de 3 698 euros à M. X au titre du salaire de la mise à pied conservatoire, ainsi que la somme de 369,80 euros au titre des congés payés afférents,

— condamné la société CCST à verser la somme de 9 510 euros à M. X au titre du préavis, ainsi que la somme de 951 euros au titre des congés payés afférents,

— condamné la société CCST à verser la somme de 4 048 euros à M. X au titre de l'indemnité de licenciement,

— condamné la société CCST à verser la somme de 1 000 euros à M. X au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Statuant à nouveau,

— dire que le licenciement pour faute grave à l'encontre de M. X est fondé,

— confirmer le jugement du 22 juin 2017 pour le surplus,

Par voie de conséquence,

— déclarer mal fondé M. X en son appel et l'en débouter,

En tout état de cause,

— condamner M. X à la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— débouter M. X de l'ensemble de ses demandes.

Par conclusions reçues par voie électronique le 19 juin 2018, M. X demande à la cour de :

— le recevoir dans ses écritures et demandes et les déclarant bien fondées,

— réformer le jugement du 22 juin 2017 du conseil de prud'hommes,

— annuler l'avertissement du 10 août 2015,

— dire que le licenciement du 22 octobre 2015 est sans cause réelle ni sérieuse,

— condamner la société CCST au paiement des sommes suivantes :

' 3 698 euros au titre de la mise à pied et 369,80 euros au titre des congés payés afférents,

' 4 048 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

' 9 510 euros au titre du préavis et 951 euros au titre des congés payés afférents,

' 25 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

' 15 000 euros au titre de l'absence d'exécution de bonne foi du contrat de travail,

' 25 000 euros au titre des heures supplémentaires effectuées entre le 1er septembre 2012 et le 1er septembre 2015 et 2 500 euros au titre des congés payés afférents,

' 19 020 euros au titre du travail dissimulé,

' 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— rejeter toutes les demandes de la société CCST,

— débouter la société CCST de toutes demandes, fins et conclusions contraires aux présentes,

— condamner la société CCST aux entiers dépens, dont distraction au profit de Maître Christophe Debray, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 15 novembre 2018.

Il est renvoyé aux écritures des parties pour un exposé plus ample de leurs prétentions et moyens conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur l'avertissement

M. X s'est vu notifier le 10 août 2015 un avertissement ainsi motivé :

« Nous faisons suite à l'entretien auquel vous étiez convié, en date du mercredi 29 juillet 2015 dans les locaux de l'entreprise, au cours duquel vous étiez assisté de Madame D Z, salariée de l'entreprise, afin de vous expliquer sur les faits suivants :

Le lundi 20 juillet 2015, vers les 15 heures 15 pendant vos heures de travail, Monsieur E Y est entré dans votre bureau où vous étiez présent et il a aperçu qu'un disque dur vous appartenant, donc personnel, était branché à votre ordinateur professionnel.

Lors de notre entretien vous n'avez pas contesté cet état de fait.

Monsieur E Y, en sa qualité de supérieur hiérarchique, vous a demandé ce que vous étiez entrain d'enregistrer et vous avez rétorqué que vous étiez entrain d'enregistrer des films et des jeux vidéo de votre ordinateur professionnel vers votre disque dur personnel.

Monsieur Y vous a alors demandé de vérifier ces enregistrements et vous avez catégoriquement refusé.

Monsieur Y vous a, à nouveau, invité à exécuter l'ordre qu'il vous avait donné courtoisement mais fermement, mais vous n'avez pas plus obtempéré.

A ce jour, votre employeur ne sait toujours pas ce vous étiez réellement entrain d'enregistrer faute d'avoir pu vérifier ces enregistrements.

Nous attirons votre attention sur le fait que votre contrat de travail vous soumet à certaines obligations contractuelles et notamment de vous soumettre à l'autorité de votre hiérarchie pendant les heures de travail, ce qui était le cas en l'espèce.

Or, en refusant catégoriquement d'exécuter ce que demandait votre supérieur hiérarchique vous avez manifestement commis un acte d'insubordination.

Cet acte d'insubordination est une faute avérée que votre hiérarchie ne saurait tolérer à l'avenir.

Partant, il a été décidé de vous adresser un avertissement au regard de cette insubordination en vous rappelant que tant que vous exercez vos fonctions pendant vos heures de travail, vous demeurez non seulement à la disposition de votre hiérarchie, mais vous devez obtempérer à chaque instruction que cette dernière vous donne.

Nous vous invitons à vous ressaisir car votre hiérarchie ne saurait souffrir une nouvelle insubordination à l'avenir. »

M. X prétend qu'il a toujours démenti les faits, à savoir que le disque dur n'était pas branché sur l'ordinateur mais posé en toute transparence sur son bureau, qu'il a précisé à son supérieur hiérarchique, M. Y, qu'il s'agissait de son disque dur personnel, qu'il avait, pendant son temps de pause, copié des séries qui se trouvaient sur le serveur de l'ordinateur professionnel, ce qui ne permet pas de caractériser un acte d'insubordination. Il sollicite en conséquence l'annulation de l'avertissement qui lui a été notifié le 10 août 2015.

La société CCST s'oppose à la demande d'annulation et réplique que cet avertissement était totalement justifié ; que le salarié ne pouvait en aucun cas utiliser son disque dur personnel pour le brancher sur l'ordinateur appartenant à l'employeur et sans son autorisation préalable, y compris pendant les pauses, car cet ordinateur était à usage exclusivement professionnel ; que dans la mesure où le salarié utilisait le matériel informatique de l'entreprise pour ses convenances personnelles, il ne pouvait refuser à son employeur qu'il vérifie ce qu'il enregistrerait sur son disque dur.

Sur ce, la cour observe que la société CCST justifie de la matérialité du grief fondant l'avertissement contesté dans la mesure où elle produit un rapport d'analyses informatiques de l'ordinateur de M. X dont il résulte que le 20 juillet 2015, un périphérique de stockage de masse « My Passport 07A8 » a bien été connecté à l'ordinateur, que le pilote concernant ce périphérique a été chargé à 9h21. Il ressort en outre de l'historique, éditée le 14 septembre 2015, des données de navigation au moyen du moteur de recherche Chrome, que l'utilisateur de l'ordinateur a consulté à 15h11 un certain nombre de fichiers relatifs au jeu "League of Legends« : »Guide pour débutant 2015« , »Guides, trucs et astuces« , »Cartes et modes de jeu".

Ces éléments, qui établissent que M. X a connecté un disque dur à son ordinateur professionnel et qu'il a procédé à tout le moins à des recherches d'ordre non professionnel pendant son temps de travail, viennent conforter la présentation des faits par l'employeur.

Le refus du salarié d'obtempérer à un ordre de son supérieur hiérarchique caractérise un comportement d'insubordination et justifie l'avertissement qui lui a été notifié le 10 août 2015. Aussi, la cour confirmant le jugement entrepris, déboutera-t-elle M. X de sa demande d'annulation dudit avertissement.

Sur l'exécution de bonne foi du contrat de travail

M. X soutient que son employeur n'a pas exécuté de bonne foi le contrat de travail. Il lui reproche notamment à compter de fin 2014, une pression très forte, des appels insultants à l'occasion de la prise de son congé paternité, des brimades et rudoiments, des difficultés récurrentes pour prendre ses congés, le blocage de la porte de communication avec le bureau de sa collègue, des pressions et mises en cause injustifiées après son retour de congé paternité. Il sollicite la condamnation de la société CCST à lui verser la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts.

La société CCST conteste avoir exécuté le contrat de mauvaise foi et soutient qu'elle n'a jamais manqué à ses obligations contractuelles, réfutant toutes les accusations portées à son encontre.

Ainsi que l'ont justement retenu les premiers juges, par des motifs que la cour adopte, le salarié échoue cependant à démontrer ce qu'il allègue et il ne résulte d'aucune des pièces qu'il produit que le contrat de travail a été exécuté de mauvaise foi par l'employeur.

Confirmant le jugement entrepris, la demande de dommages-intérêts au titre de l'article L. 1222-1 du code du travail sera donc rejetée.

Sur le bien-fondé du licenciement

En application de l'article L. 1232-1 du code du travail, tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.

La faute grave s'entend d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail, d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis.

L'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve.

Le juge apprécie le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur en formant sa conviction au vu des éléments fournis par les parties.

La lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, est ainsi rédigée :

« Nous faisons suite à votre entretien préalable qui s'est déroulé le 30 septembre 2015, en présence de Madame D Z qui vous assistait.

Les explications que vous nous avez fournies ne nous ont pas permis de modifier notre appréciation des faits, et au contraire, ces dernières n'ont fait que conforter le fait que vos agissements dans leur ensemble sont constitutifs d'une faute grave, justifiant votre licenciement.

1) Sur votre usage abusif d'internet à des fins personnelles pendant vos horaires de travail

Début septembre 2015, nous avons découvert que vous utilisiez de façon abusive internet sur votre ordinateur professionnel et ce, pendant votre travail effectif.

C'est la raison pour laquelle nous avons sollicité dans le courant du mois de septembre 2015, la société Kroll Ontrack et notamment au sein de cette société, Monsieur F G, expert judiciaire près la cour d'appel de Paris.

Le rapport d'analyse informatique qui a été effectué sur votre ordinateur de travail est accablant.

Ce rapport précise que le mode de navigation privée que vous avez utilisé sur internet (Internet Explorer et Chrome) vous permettait de ne pas laisser de traces de vos navigations sur l'ordinateur.

Seul des outils spécialisés comme le logiciel IEF (Internet Evidence Finder dans sa version 6.6.0.069), et utilisé par l'expert judiciaire, a permis de retrouver les modes de navigation que vous avez sciemment utilisés.

Le procédé est particulièrement choquant.

1.1 Sur l'usage abusif sur des sites de jeux et de gags :

Lors de l'entretien préalable, il vous a été demandé si vous utilisiez des sites internet à caractère personnel pendant votre travail effectif, et donc non lié directement avec votre activité.

Vous avez reconnu être allé sur des sites de jeux comme par exemple « Lord of legends » ou encore sur les sites de gag tels que « 9gags ».

Vous avez prétendu que vous n'alliez sur ces sites personnels que pendant vos poses.

Ces propos sont mensongers et vous le savez pertinemment.

En effet, les documents que nous avons en notre possession démontrent bien au contraire et ce, sur la période au moins de janvier à juillet 2015, que sur votre ordinateur il existe de très nombreuses traces de navigation sur des sites diffusant des contenus non professionnels, pas moins de 1 500 consultations relatives soit à des jeux vidéo, soit encore à des vidéos relatives à des gags ou encore des vidéos dites « virales ».

C'est ainsi que nous avons découvert par cette analyse de septembre 2015 que vous êtes allé sur la période de janvier à juillet 2015 :

' 883 fois sur des sites internet diffusant un contenu relatif aux jeux vidéos ;

' 635 fois sur des sites internet diffusant un contenu relatif aux gags et aux vidéos virales.

Le rapport d'analyse informatique vient démontrer, par exemple, que vous avez sciemment ajouté un lien vers le site « 9.gag.com », en date du 15 décembre 2014, dans vos favoris du navigateur Chrome sous le profil d'utilisateur « xcoste ».

Vous aviez parfaitement connaissance de vos agissements lors de l'entretien préalable et vous avez ouvertement tenus des propos mensongers en toute connaissance de cause.

L'usage massif et répété de très nombreuses heures à vaquer sur des sites extra professionnels pendant vos horaires de travail, alors même que votre employeur vous rémunère pour ce travail effectif est constitutif d'une faute.

Cela est inacceptable et votre employeur ne saurait le tolérer davantage.

Je vous rappelle que conformément aux dispositions de l'article L. 1222-1 du code du travail, votre contrat de travail doit être exécuté de bonne foi.

Cette obligation de loyauté qui vous incombait est inhérente à votre contrat de travail et vous l'avez violée en toute connaissance de cause.

1.2 Sur vos connections internet sur des sites érotiques :

Le rapport d'analyse révèle que vos traces de navigation sur internet démontrent que vous avez également, pendant vos heures de travail et de façon réitérée, visionné des pages internet diffusant un contenu érotique.

En effet, différentes pages donnent accès à des vidéos érotiques que vous avez consultées sur le site « 9gag.com », alors même que la capture d'écran illustre l'avertissement affiché suivant : « Not Safe For Work », qui peut se traduire en français comme « Non approprié dans le cadre du travail ».

En dépit de cet avertissement très explicite, vous avez passé outre l'interdit, et visionné ces vidéos pendant votre travail effectif.

La société CCST ne vous paie pas pour visionner des vidéos érotiques sur votre lieu de travail.

Le procédé est particulièrement déplacé et, là encore, choquant.

2) Sur les téléchargements illégaux effectués sur votre ordinateur au sein de l'entreprise

Ce rapport d'analyse informatique de septembre 2015, nous a permis de découvrir également que vous n'alliez pas seulement sur des sites internet extra professionnels, mais également que vous avez téléchargé en toute illégalité des fichiers exclusivement personnels en utilisant le matériel informatique de l'entreprise.

En effet, nous avons constaté que vous avez consulté des sites diffusant des fichiers « torrents » permettant de télécharger des contenus sur des réseaux de partage de fichier.

Il existe à ce jour plusieurs techniques pour se procurer ou accéder à des oeuvres via internet et pour votre part, vous avez au sein de l'entreprise utilisé la technique du « peer to peer » dit encore partage en pair-à-pair.

En utilisant le site www.t411.io/torrent vous avez téléchargé le 23 juin 2015 le livre Warhammer et notamment le volume 1 dit « Nagash », le volume 4 dit « Thanquoll » et le volume 5 dit « Archaon ».

Vous étiez par ailleurs déjà allé sur ce site en octobre 2014 pour cette même oeuvre, comme l'a révélé toujours le même rapport d'analyse.

Or, ce site T411 est régulièrement condamné en France parce qu'il permet aux internautes d'obtenir gratuitement sur un simple clic des oeuvres artistiques sans en régler les droits d'auteur.

Le rapport précise sans équivoque possible que « le site T411 permet notamment de télécharger des oeuvres numérisées toutefois aucune rémunération n'est accordée aux ayants droits. De ce fait, la majeure partie des éléments téléchargeables à partir de ce site le sont de manière illégale. Une décision rendue par la 3e chambre du TGI de Paris en date du 2 avril 2015 a d'ailleurs statué en ces termes : « ... le site T411 accessible à partir du nom de domaine t411.me est entièrement dédié ou quasi entièrement dédié à la représentation de phonogrammes sans le consentement des auteurs ce qui constitue une atteinte aux droits d'auteur telle que prévue à l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ».

Vous avez sciemment commis le délit de contrefaçon, à savoir reproduit totalement ou partiellement une oeuvre visée aux articles L. 335-2 et 3 du code de propriété intellectuelle.

Mais pis encore, vous avez effectué ces téléchargements au sein même de l'entreprise en prenant le risque de porter un préjudice considérable à la société CCST.

En effet, la personne morale peut être condamnée pour le délit de contrefaçon à une peine égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques, à savoir 1 500 000 euros d'amende, conformément aux dispositions de l'article 131-38 du code pénal.

Vos agissements sont non seulement choquants mais vous avez mis gravement en péril les intérêts de la société CCST.

Le procédé est là encore inacceptable.

3) Sur votre insubordination réitérée depuis votre avertissement du 10 août 2015

Le 10 août 2015, vous avez fait l'objet d'un avertissement pour acte d'insubordination.

Cet avertissement vous a sanctionné parce que le 20 juillet 2015, le Directeur de la société CCST, Monsieur E Y, vous a surpris dans votre bureau en train d'enregistrer, sur un disque dur vous appartenant, des données qui figuraient dans l'ordinateur appartenant à l'entreprise.

En dépit du fait que votre hiérarchie vous a demandé fermement de vérifier ce que vous étiez en train d'enregistrer, vous avez catégoriquement refusé, interdisant à votre hiérarchie de pouvoir effectuer cette vérification.

L'acte d'insubordination étant caractérisé vous avez fait l'objet d'un avertissement le 10 août 2015 qui a été inséré à votre dossier.

Depuis cette insubordination, vous avez réitéré à nouveau en refusant de vous soumettre au pouvoir de direction de votre hiérarchie.

En effet, cette dernière vous a demandé d'effectuer des heures supplémentaires dès le 27 août 2015, demande réitérée le 28 août 2015, en raison du fait que Madame D Z nous avait appris par sms, adressé à Monsieur E Y, le mercredi 26 août au soir qu'elle était en arrêt maladie jusqu'au 4 septembre inclus.

Cette absence soudaine de Madame D Z exigeait donc que l'organisation pour la bonne gestion de la société soit répartie puisque certains dossiers devaient impérativement être rendus à des dates fixées avec les clients.

C'est ainsi que les dossiers Moussy-le-Neuf et Villeparis – Claye-Souilly – Mitry-Mory devaient être rendus impérativement en priorité et donc le caractère urgent était caractérisé.

Vous avez reconnu vous-même dans votre courriel du 28 août 2015 que votre hiérarchie, Monsieur E Y, vous avait demandé de faire des heures supplémentaires et ce dernier vous a rappelé également que sa demande datait du jeudi 27 août 2015, lendemain de l'arrêt maladie de Madame D Z.

Vous n'avez d'ailleurs jamais contesté que votre hiérarchie vous avait demandé d'effectuer des heures supplémentaires dès le jeudi 27 août 2015, qui vous a été une nouvelle fois demandé par courriel le jeudi 3 septembre et encore le vendredi 4 septembre 2015.

Le dossier de Moussy-le-Neuf précité n'a pas été traité entièrement par vos soins puisque vous avez quitté l'entreprise le vendredi 4 septembre 2015 à 14h10, alors que je vous rappelle que vous êtes cadre et que l'intérêt de la société exigeait de vous que vous fassiez preuve de professionnalisme afin d'achever lesdits dossiers et de satisfaire les clients.

La société CCST a été relancée par le client avec une demande expresse de remettre ce dossier pour le 8 septembre 2015 au plus tard. Vous ne l'avez transmis que le jeudi 10 septembre 2015 au client, en raison du fait que vous avez notamment refusé d'effectuer des heures supplémentaires.

Une réunion de mise au point sur le dossier a été demandée par le client le 21 septembre 2015. En raison de votre mise à pied, Monsieur E Y a assuré le rendez-vous. Lors de ce dernier, le client n'a pas manqué d'exprimer son mécontentement quant au retard et au non respect d'une partie du programme de travaux demandé.

Effectivement, il avait été sollicité par le client de créer un réseau d'eaux pluviales redimensionné (compte tenu des futurs aménagements que la Mairie compte réaliser), par rapport au collecteur existant, et de réhabiliter le collecteur unitaire pour le transformer en un collecteur d'eaux usées. Or, vous avez étudié l'inverse. Monsieur E Y a dû reprendre le projet selon les souhaits du client.

Si vous aviez effectué les heures supplémentaires nécessaires, votre erreur aurait pu être corrigée en amont, avant que le client ne s'aperçoive de vos erreurs.

Pour tenter de justifier votre refus d'effectuer des heures supplémentaires vous avez avancé deux arguments infondés :

- Vous avez prétendu tout d'abord que votre hiérarchie n'aurait pas respecté le délai de prévenance (que vous avez porté sans fondement à 7 jours), alors même que l'absence non

prévue pour maladie de Madame D Z à compter du 26 août 2015, démontrait l'urgence qu'il y avait de répartir les dossiers.

C'est la raison pour laquelle, dès le lendemain, 27 août 2015, Monsieur Y vous a demandé de faire des heures supplémentaires, car je vous rappelle qu'au sein de la société CCST, vous n'êtes que 2 salariés (vous et Mme Z), auquel s'ajoute le Directeur, Monsieur Y.

Il était impératif que votre hiérarchie soit réactive face à l'absence de Madame Z, aux intérêts des clients et le délai de prévenance que vous avez invoqué ne pouvait en pratique s'opérer.

- Puis, vous avez prétendu que des heures supplémentaires vous seraient dues, sans en avoir jamais fait la moindre demande avant le 27 août 2015 (et encore moins indiquer à quelle date ces heures auraient été faites), date à laquelle, Monsieur Y vous a demandé d'effectuer des heures supplémentaires et que par conséquent vous refusiez de faire les heures sollicitées par votre hiérarchie, pourtant dans l'intérêt de l'entreprise.

Au regard du rapport d'analyses informatiques précité dans la présente lettre, vous comprendrez que votre allégation à de prétendues heures supplémentaires passe très difficilement et a un goût très amer pour votre employeur.

Compte tenu de la gravité des faits qui vous sont reprochés, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible ; votre licenciement prend donc effet immédiatement à la réception de la présente, sans indemnité de préavis, ni de licenciement.

Au surplus, nous vous rappelons que vous faites l'objet d'une mise à pied à titre conservatoire. Par conséquent, la période non travaillée du 18 septembre à ce jour, nécessaire pour effectuer la procédure de licenciement, ne vous sera pas rémunérée. »

M. X prétend qu'aucun des griefs mis en avant dans la lettre de licenciement "pour fautes graves" n'est fondé. Il fait valoir que, comme il l'a déclaré lors de l'entretien préalable, il n'a jamais contesté avoir effectué des jeux ou consulté des sites de gags pendant son temps de pause (45 min) ou durant sa pause déjeuner ; que le rythme de travail étant très lourd, il était d'usage dans la société de pouvoir s'aménager de très courtes pauses (d'un clic ou deux) pour se détendre, usage auquel participait d'ailleurs M. Y, qui adressait des messages drôles et même grivois en pleine journée. Mais il précise que sa session n'était pas protégée ; qu'il était très facile d'accéder à la session des salariés pendant leur absence et que certaines connexions ne peuvent objectivement pas être de son fait puisqu'elles ont été identifiées durant un jour d'absence.

S'agissant des téléchargements illégaux, le salarié ajoute que le grief n'a pas été évoqué durant l'entretien préalable et conteste avoir téléchargé les livres cités par la lettre de licenciement. S'agissant enfin du grief d'insubordination réitérée, il considère qu'il était bien fondé à opposer le refus qu'il a formalisé, ne pouvant décemment pas effectuer des heures supplémentaires alors que son supérieur hiérarchique n'avait fait aucun effort pour reconnaître les nombreuses heures supplémentaires effectuées depuis 2011.

La société CCST soutient que le licenciement pour faute grave de M. X est totalement justifié. Elle souligne que ce dernier a tenté de dissimuler son usage abusif d'internet en installant une fonction complémentaire au navigateur internet, lui permettant de ne pas laisser de traces de navigation sur l'ordinateur ; que les téléchargements illégaux qu'il a effectués en toute

connaissance de cause sur son ordinateur professionnel ont mis en péril la société, qui était de ce fait passible d'une condamnation pour délit de contrefaçon. L'employeur indique avoir été contraint de dépenser près de 10 000 euros de frais d'expertise et d'huissier pour démontrer les agissements du salarié.

S'agissant du grief d'insubordination réitérée, la société CCST expose que le salarié a catégoriquement refusé d'effectuer des heures supplémentaires alors qu'elles lui étaient demandées et qu'une collègue venait de tomber malade.

En l'espèce, le licenciement pour faute grave repose sur trois séries de griefs qu'il convient d'examiner successivement :

— Sur l'usage abusif d'internet à des fins personnelles pendant les heures de travail

Pour constater que ce grief est établi, la cour relève :

— que le salarié reconnaît avoir consulté des sites de jeux ou de gags pendant sa journée de travail mais minimise vainement les faits ;

— qu'en effet le rapport d'analyses informatiques de l'ordinateur professionnel de M. X révèle la consultation de plus de 1 500 pages internet relatives soit au jeu vidéo soit aux gags et vidéos virales, et ce entre les mois de janvier et juillet 2015, soit sur sept mois ;

— que les historiques de connexion au réseau internet pour les mois de mai, juin et juillet 2015 font apparaître que ces consultations n'intervenaient pas uniquement durant les pauses déjeuner et s'évaluaient sur toute la journée de travail, pour des durées variables dépassant parfois 45 minutes consécutives ;

— que la consultation de sites non professionnels par M. X est avérée, étant observé que l'employeur produit l'état récapitulatif des badgeages effectués par le salarié qui confirme sa présence à son poste de travail au moment des consultations litigieuses ;

— que le rapport d'analyses informatiques signale l'utilisation d'un mode de navigation privée permettant de ne pas laisser d'historique de navigation sur l'ordinateur, ce qui démontre au surplus que le salarié avait conscience de son comportement fautif.

Il résulte de l'ensemble de ces constatations que le grief d'utilisation abusive d'internet à des fins personnelles et durant le temps de travail est établi.

— Sur les téléchargements illégaux effectués sur l'ordinateur de l'entreprise

Il ressort du compte-rendu établi par la gérante de la société que cette question, comme celle de l'usage excessif d'internet, a bien été évoquée lors de l'entretien préalable.

Si le salarié conteste toujours avoir effectué de tels téléchargements, il résulte néanmoins du rapport d'analyses informatiques et du listing de navigation Chrome produits par l'employeur qu'en particulier le 23 juin 2015, il a, alors qu'il se trouvait à son poste de travail, consulté un site "t411« diffusant des fichiers »torrents« permettant de télécharger de façon illégale des contenus sur des réseaux de partage de fichier »pair à pair 11", ce qui suffit à caractériser le deuxième grief.

— Sur l'insubordination réitérée depuis l'avertissement du 10 août 2015

Le contrat de travail modifié par avenant signé le 29 mai 2015 prévoyait que le salarié pourrait être amené à effectuer des heures supplémentaires.

Or, le 27 août 2015, M. X a refusé d'effectuer les heures supplémentaires qui lui étaient demandées par son employeur pour traiter les dossiers suivis par sa collègue, Mme Z, arrêtée pour maladie depuis la veille. Le salarié a maintenu son refus par courriel du 28 août 2015 adressé à son supérieur hiérarchique.

Ce refus opposé alors même que des clients attendaient en urgence le retour de leurs dossiers, caractérise l'insubordination reprochée et M. X, dont il convient de souligner qu'il avait le statut de cadre, ne peut valablement invoquer, pour se justifier, le fait que l'employeur n'avait pas reconnu les heures supplémentaires qu'il effectuait depuis son arrivée dans l'entreprise.

Cette nouvelle insubordination, qui est intervenue moins d'un mois après l'avertissement notifié au salarié pour le même motif, ajoutée aux deux autres griefs, rendait impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, fût-ce le temps du préavis, puisque son supérieur hiérarchique devait pouvoir compter sur M. X, seul autre salarié présent dans l'entreprise pour assurer la continuité de l'activité compte tenu de l'absence de Mme Z. La faute grave est donc caractérisée.

La décision rendue par le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt sera en conséquence infirmée en ce qu'elle a requalifié le licenciement pour faute grave de M. X en licenciement pour cause réelle et sérieuse et en ce qu'elle a alloué au salarié un rappel de salaire sur mise à pied conservatoire, une indemnité de préavis et une indemnité de licenciement.

Sur les heures supplémentaires

M. X fait valoir que son contrat de travail initial prévoyait que le travail s'effectuerait sur la base d'un forfait annuel à temps plein de 1 820 heures soit 151,67 heures mensuelles, les heures effectuées au-delà de cette durée ouvrant droit au paiement d'heures supplémentaires, mais qu'aucun des régimes spécifiques de la convention Syntec relatifs aux heures de travail des cadres n'avait été mis en place ; qu'à la demande de M. Y, il travaillait a minima entre 9 heures et 18 heures avec seulement 45 minutes de pause déjeuner et souvent avant 9 heures et après 18 heures ; qu'il a fini par se rendre à l'Inspection du travail fin 2014 ; qu'à la suite de cette visite, l'employeur a modifié la durée contractuelle du travail par un avenant du 29 mars 2015 prenant effet au 1er juin 2015 et il a procédé à un décompte du temps de travail en mettant en place une badgeuse et des fiches de temps dans l'entreprise.

Il prétend avoir effectué au total 1 447 heures supplémentaires non réglées entre le 1er septembre 2012 et le 1er septembre 2015, ce qui compte tenu des taux de majoration de 25 % pour les 8 premières heures et de 50 % à partir de la 9e heure, lui ouvre droit à un rappel de salaire arrondi à 25 000 euros, outre 2 500 euros de congés payés afférents.

La société CCST réplique que M. X a attendu le 26 août 2016 pour demander soudainement, par l'intermédiaire de son avocat, le paiement de quatre années d'heures supplémentaires ;

que cette demande est d'autant plus infondée que le salarié faisait un usage abusif d'internet pendant les heures de travail.

En application de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, la preuve des horaires de travail effectués n'incombe spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient préalablement à ce dernier de présenter des éléments permettant d'étayer sa demande.

Ces éléments, essentiellement factuels, doivent revêtir un minimum de précision afin de permettre l'établissement d'un débat contradictoire en plaçant l'employeur, à qui incombe la charge de contrôler les heures de travail accomplies, en situation de pouvoir y répondre utilement.

Pour étayer sa demande, M. X produit :

- un tableau des horaires effectués du 1er septembre 2012 au 31 mai 2015, précisant les heures d'arrivée et de départ, les heures supplémentaires effectuées quotidiennement,
- une copie de son agenda électronique pour la période du 1er au 14 août 2011, celle du 5 au 25 septembre 2011 et celle du 18 au 24 mars 2013,
- des échanges de courriels ou de messages de type "sms".

Le salarié étaye ainsi suffisamment sa demande.

L'employeur conteste la valeur probante des pièces produites par la partie adverse et souligne que le décompte des heures supplémentaires entre 2012 et 2015 est un alignement d'horaires d'une grande régularité qui n'est corroboré par aucune pièce probante et qui a manifestement été construit pour les besoins de la cause. Il considère que pour justifier de ses heures supplémentaires, il aurait fallu que le salarié produise pour chaque jour de cette période de quatre ans, le premier et le dernier courriel envoyés dans la journée ainsi que le dernier courriel de la matinée et le premier de l'après-midi.

Il cite deux exemples révélateurs de la malhonnêteté de M. X :

- la journée du 11 août 2014, pour laquelle il demande le paiement de deux heures supplémentaires, prétendant avoir terminé sa journée de travail à 18h45 alors qu'à 16h14, il se trouvait déjà dans une salle de sport, comme le prouve le message adressé à sa collègue Mme Z ;
- la journée du 10 mai 2013, durant laquelle il aurait prétendument travaillé de 9h à 18h45 alors que cette journée, accordée comme congé exceptionnel à tous les salariés par la gérante de l'entreprise, a été chômée et rémunérée.

Sur ce, la cour constate que le contrat de travail signé le 14 juin 2011 prévoyait que le salarié travaillerait sur la base d'un forfait annuel à temps plein de 1 820 heures soit 151,67 heures mensuelles, les heures effectuées au-delà de cette durée ouvrant droit au paiement d'heures supplémentaires.

Par courrier du 2 décembre 2014, Mme A, gérante de la société CCST, a informé M. X qu'un avenant à ce contrat lui serait prochainement adressé dans la mesure où la durée de travail fixée dans ce contrat n'était "pas conforme à la législation du travail, tant au regard de votre qualité de cadre, que de l'autonomie dont vous pouvez bénéficier au sein de l'entreprise".

C'est ainsi qu'un avenant prenant effet le 1er juin 2015, a été signé le 29 mars 2015 selon lequel :

— la durée hebdomadaire du travail de 35 heures pourra être augmentée dans la limite maximale de 10 %, ce qui correspond à 38,50 heures par semaine lissées du lundi matin au vendredi après-midi ;

— le nombre maximum de jours travaillés sera fixé à 220 par an compte non tenu des éventuels jours d'ancienneté conventionnels ;

— le salarié pourra effectuer des heures supplémentaires qui devront être sollicitées par écrit auprès de l'employeur et ce dernier devra au préalable y donner son accord écrit ;

— ces heures supplémentaires seront transformées en heures de repos qui devront être prises dans le mois qui suit les heures supplémentaires effectuées.

Après examen de l'ensemble des éléments communiqués aux débats et tenant compte de la pause déjeuner, du temps passé sur internet à des fins non professionnelles et des diverses sommes perçues durant la relation de travail, la cour considère que M. X est mal fondé à revendiquer le paiement d'heures supplémentaires.

Le jugement qui l'a débouté de ses demandes de rappel d'heures supplémentaires et de versement d'une indemnité au titre du travail dissimulé sera donc confirmé.

Sur les dépens de l'instance et les frais irrépétibles

M. X, qui succombe dans ses prétentions, supportera les dépens de première instance et d'appel en application des dispositions de l'article 696 du code de procédure civile.

Il n'est pas inéquitable de laisser à chacune des parties la charge de ses frais irrépétibles en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort :

INFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société CCST à verser à M. B X la somme de 3 698 euros au titre du salaire de la mise à pied conservatoire et 369,80 euros au titre des congés payés afférents, la somme de 9 510 euros au titre du préavis et 951 euros au titre des congés payés afférents, la somme de 4 048 euros au titre de l'indemnité de licenciement, la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et sur les dépens ;

LE CONFIRME pour le surplus ;

Statuant à nouveau et y ajoutant,

DIT que le licenciement de M. B X est fondé sur une faute grave ;

DÉBOUTE M. B X de ses demandes de rappel de salaire sur mise à pied conservatoire et congés payés afférents, d'indemnité de préavis et congés payés afférents, d'indemnité de licenciement ;

DÉBOUTE les parties de leurs demandes respectives au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

DIT que M. B X supportera la charge des dépens de première instance et d'appel ;

Arrêt prononcé publiquement par mise à disposition 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, et signé par Madame Valérie DE LARMINAT, Conseiller faisant fonction de Président, et par Monsieur Nicolas CAMBOLAS, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER, Le PRÉSIDENT,