

SOC.

PRUD'HOMMES

SL

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **6 janvier 2011**

Cassation partielle

M. BÉRAUD, conseiller le plus ancien faisant fonction de  
président

Arrêt n° 56 F-D

Pourvoi n° P 09-66.219

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu  
l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Nikabou Konam, domicilié  
35 rue des Bouvreuils, 76960 Notre-Dame-de-Bondeville,

contre l'arrêt rendu le 17 mars 2009 par la cour d'appel d'Angers (chambre  
sociale), dans le litige l'opposant à la société Maintenance options plus,  
société à responsabilité limitée, dont le siège est lieudit La Futaie 108 rue du  
Beaugé, 72700 Rouillon,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre  
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 24 novembre 2010, où étaient présents : M. Béraud, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, Mme Terrier-Mareuil, conseiller rapporteur, Mme Geerssen, conseiller, M. Cavarroc, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Terrier-Mareuil, conseiller, les observations de la SCP Ghestin, avocat de M. Konam, de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de la société Maintenance options plus, l'avis de M. Cavarroc, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Konam a été engagé le 18 octobre 2004 en qualité d'attaché commercial par la société Maintenance options plus ; que son contrat initial à durée déterminée s'est poursuivi sous forme d'un contrat à durée indéterminée ; qu'il a été licencié pour motif économique le 28 avril 2006 ;

Sur les trois premiers moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le quatrième moyen :

Vu les articles L. 6323-1, L. 6323-18, L. 1243-11 et, dans sa version applicable au litige, D. 6323-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter M. Konam de sa demande de dommages-intérêts pour défaut d'information dans la lettre de licenciement sur ses droits individuels en matière de formation, l'arrêt retient que le salarié, engagé le 18 octobre 2004 par contrat à durée déterminée, n'a bénéficié d'un contrat à durée indéterminée qu'à compter du 23 décembre 2005 avant d'être licencié le 28 avril 2006, de sorte qu'il n'avait pas l'ancienneté minimale d'une année pour en bénéficier ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la relation contractuelle à durée déterminée s'étant poursuivie à durée indéterminée, le salarié avait conservé l'ancienneté acquise dans le cadre de son contrat initial, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS :**

**CASSE ET ANNULE**, mais seulement en ce qu'il a débouté M. Konam de sa demande au titre de son droit individuel à la formation, l'arrêt rendu le 17 mars 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où

elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes ;

Condamne la société Maintenance option plus aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne également à payer à M. Konam la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du six janvier deux mille onze.

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par de la SCP Ghestin, avocat aux conseils pour M. Konam ;

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur Nikabou KONAM de sa demande tendant à se voir reconnaître le statut de cadre avec la position 3.2 coefficient hiérarchique 210 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseil, d'où un droit à un préavis de trois mois et à un rappel de salaires au regard des appointements minimaux prévus par la dite convention collective;

**AUX MOTIFS QU'**abstraction faite des relations, dont la teneur est d'ailleurs contestée et qu'aucun élément objectif ne permet véritablement de caractériser, entre Nikabou KONAM et le dirigeant de droit de la société Maintenance Option Plus, Pascal Dupont, antérieurement à la création de la société (étant notamment observé que dans un courrier adressé le 2 juillet 1996 – cf. la propre pièce de Nikabou KONAM – le directeur de l'ESMVI traitait à égalité l'intéressé et Pascal Dupont) de sorte que les actuelles allégations de Nikabou KONAM aux termes desquelles il aurait été à l'époque le supérieur hiérarchique de Pascal Dupont sont au moins sujette à caution, et en tout état de cause sans intérêt pour le présent litige, il a été à nouveau vérifié qu'aux termes de l'article 3.2 de l'annexe 2 à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseil, seuls peuvent prétendre au coefficient 210 «les ingénieurs et cadres ayant à prendre, dans l'accomplissement de leurs fonctions, les initiatives et les responsabilités qui en découlent, en suscitant, orientant et contrôlant le travail de leurs subordonnés, cette position impliquant un commandement sur des collaborateurs et cadres de toute nature» ; que la société maintenance Option plus n'était composée que de trois personnes, à savoir son dirigeant de droit, Nikabou KONAM et une secrétaire; que Nikabou KONAM peut d'autant moins contester ce fait qu'en sa cote 21 de ses notes de plaidoirie, il fait écrire textuellement que «certes, il n'avait pas de subordonnés mais que cela ne tient nullement à la nature des fonctions exercées mais à la taille de l'entreprise qui, petite société débutante, n'avait d'autres salariés que (lui-même) et la secrétaire-comptable...» tout en soutenant par ailleurs que, selon lui, (il) effectuait le contrôle de la gestion de la société» ce qui ne résulte objectivement de rien, et «contrôlait l'activité de la secrétaire comptable», ce qui ne résulte là encore de rien; qu'en bref, Nikabou KONAM ne peut sérieusement soutenir, à défaut de démonstration à peu près cohérente sur ce point, que dans une société composée de seulement trois personnes, dont son dirigeant de droit, il «orientait et contrôlait» le travail

d'un quelconque subordonné, le contrôle de la secrétaire comptable de cette société incombant nécessairement, dans ces conditions à son dirigeant ; que pour ces seuls motifs, la demande de Nikabou KONAM finalement engagé par la société Maintenance Option plus en qualité d'attaché commercial et marketing niveau 3 coefficient 200 tendant à obtenir la requalification indiciaire de ses fonctions au sein de la société Maintenance option plus doit être rejetée peu important par exemple que ce coefficient «200» coefficient sur la base duquel Nikabou KONAM a été rémunéré, ce dont il ne peut à l'évidence se plaindre, n'existe pas dans la convention collective précitée, alors surtout, d'une part, que Nikabou KONAM ne pouvait ignorer, en sa qualité d'associé minoritaire de la société Maintenance Option Plus l'étendue exacte de ses fonctions et donc l'étendue de la rémunération correspondante et de l'autre, que ce coefficient était en tout état de cause supérieur à celui attribué, aux termes de l'article 3.1 de la convention collective précitée aux «ingénieurs et cadres placés généralement sous les ordres d'un chef de service et qui exercent des fonctions dans lesquelles ils mettent en oeuvre non seulement des connaissances équivalentes à celles sanctionnées par un diplôme mais aussi des connaissances pratiques étendues sans assurer toutefois dans leurs fonctions une responsabilité complète et permanente qui revient en fait à leur chef» soit au coefficient 170 de la même convention;

1/ ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, Monsieur KONAM avait fait valoir que selon l'article 3 de son contrat de travail, il devait «élaborer et proposer à la direction générale la politique commerciale de l'entreprise», «déterminer les orientations stratégiques, les objectifs à atteindre et les moyens à mettre en place, après analyse et évaluation des différentes composantes du marché», «animer, coordonner et contrôler les activités de conception et de mise en oeuvre nécessaires au développement sur le marché des services proposés par MAINTENANCE OPTION PLUS» «rechercher de nouveaux clients» et, enfin, assurer le « contrôle de gestion» et «l'audit logistique» et, qu'à défaut de preuve contraire de l'employeur, les fonctions énumérées par le contrat de travail devaient être considérées comme celles ayant été exercées, à partir desquelles devait être examinée sa demande de reclassification à la position 3.2 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseil ; qu' en s'abstenant de s'interroger sur les fonctions exercées telles que décrites par le contrat de travail qui, par ailleurs, ne reconnaissait pas la qualité de cadre à Monsieur KONAM, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1134 du code civil;

2/ ALORS QU' aux termes de l'article 3.2 de l'annexe II à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseil, peuvent prétendre au coefficient hiérarchique 210 correspondant à la position 3.2. les ingénieurs et cadres ayant à prendre, dans l'accomplissement de leurs fonctions, les initiatives et

les responsabilités qui en découlent, en suscitant, orientant et contrôlant le travail de leurs subordonnés, cette position impliquant un commandement sur des collaborateurs et cadres de toute nature; qu' appelé à se prononcer sur une demande de reclassement d'un salarié engagé et rémunéré à la position 3 de l'annexe II de la convention considérée, dans le cadre d'un travail exercé dans une entreprise ne comptant que trois salariés, le juge devait s'attacher au diplôme, aux années de pratique professionnelles, à la nature des fonctions, aux initiatives et aux responsabilités du salarié; qu'en rejetant la demande de reclassement au regard de l'impossibilité d'exercer un commandement dans cette très petite entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé;

3/ ALORS QUE le lien de subordination caractérise le contrat de travail ; qu'appelée à déterminer la qualification d'un salarié au regard des prévisions de la convention collective applicable, les juges du fond devaient analyser les fonctions réellement exercées par ce salarié au regard des dispositions de cette convention collective ; qu' en se déterminant au regard de la qualité d' associé minoritaire de la SARL MAINTENANCE OPTION PLUS de Monsieur KONAM, en considérant qu'en cette qualité, celui-ci ne pouvait ignorer ni l'étendue exacte de ses fonctions ni le montant de la rémunération correspondante, la cour d'appel a violé l'article L. 1111-1 et s. du code du travail;

4/ ET ALORS QUE tout contrat de travail doit être exécuté de bonne foi ; qu'après avoir constaté que Monsieur KONAM titulaire d'un diplôme d'ingénieur avait été employé par la société MAINTENANCE OPTION PLUS successivement dans le cadre d' un contrat à durée déterminée lui reconnaissant la qualité de cadre au coefficient hiérarchique 200 de la position 3 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseil, puis au même coefficient hiérarchique 200 par un contrat à durée indéterminée lui déniait la qualité de cadre, cela bien que son poste soit resté inchangé, la cour d'appel devait rechercher si l'employeur avait exécuté le contrat de travail de bonne foi; qu'en s'abstenant de procéder à cette recherche, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1222-1 du code du travail.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur KONAM de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE le simple fait, constant, que la lettre de licenciement de Nikabou KONAM ne lui ait été que remise en main propre le 28 avril 2006 et non adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, est sans incidence sur l'efficacité de la rupture de son contrat de travail mais peut seulement constituer une irrégularité formelle de son licenciement dont il ne sollicite pas l'indemnisation; qu'il en est d'autant plus ainsi que, comme l'ont estimé là encore à juste titre les premiers juges, il résulte clairement du seul document probant produit aux débats – à savoir plus précisément d'un courrier adressé le 20 septembre 2006 par la société MAINTENANCE OPTION PLUS à Nikabou KONAM – que la première, après avoir du faire opposition, dès le 12 juillet 2006, sur la carte Total du second (cf. sa pièce n° 17), déclarait expressément à cette date à celui-ci, qui ne justifie d'aucune diligence, notamment commerciale, au service de la société MAINTENANCE OPTION PLUS à compter de son licenciement « (avoir) constaté (qu'il) avait consommé du carburant sur la carte Total mise à (sa) disposition après son licenciement économique (alors) qu'aucun déplacement professionnel ne justifi(ait) cette dépense et (qu'il l'avait) en conséquence utilisée pour ses besoins personnels » de sorte que Nikabou KONAM ne peut être suivi lorsqu'il soutient (cf. sa cote de plaidoirie n° 25) que le maintien de son contrat de travail serait en particulier – et en réalité seulement – justifié par ces dépenses de carburant ; qu'il est constant que la lettre de licenciement était rédigée en ces termes : « A la suite de notre entretien du 18 avril 2006, au cours duquel vous avez été informé du dispositif Pare anticipé, nous vous informons que nous sommes contraints de procéder désormais à votre licenciement pour motif économique suivant : baisse du chiffre d'affaires de 25 % de l'activité gestion du parc roulant, non obtention du marché concernant les magasins Gamm vert. Nous avons donc été contraints de supprimer votre poste » ; que contrairement à ce que soutient au moins implicitement Nikabou KONAM, cette lettre était suffisamment motivée ; que c'est par de justes motifs qui sont adoptés qu'après avoir analysé l'ensemble des documents produits aux débats par la société MAINTENANCE OPTION PLUS et notamment ses documents comptables que Nikabou KONAM n'argue pas de faux, les premiers juges ont estimé que cette société justifiait bien de ses difficultés économiques à la date du licenciement de Nikabou KONAM étant seulement ajouté qu'abstraction faite des allégations de celui-ci, ces difficultés sont confirmées sans être utilement contredites ; d'abord par le témoignage Hamel, responsable logistique d'une société Union Set qui atteste du fait que le chiffre d'affaires de la société MAINTENANCE OPTION PLUS concernant la gestion de son parc automobile «a diminué d'environ 25 % entre août 2004 et juin 2006» ; ensuite par l'ancienne secrétaire-comptable de la société MAINTENANCE OPTION PLUS qui l'a elle aussi entre temps quittée et qui atteste que « dès le début de l'année 2006 (elle avait) mis en garde le gérant (de la même) société sur les risques que présentait (son) évolution financière, qu'en effet il était visible que sans une amélioration significative du chiffre d'affaires, la société ne pourrait plus assumer les salaires sans un important déficit en fin

d'année, qu'elle a donc insisté sur la nécessité de trouver de nouveaux marchés d'autant plus que le chiffre des affaires en cours sur la gestion du parc était revue en baisse d'au moins 20 % et que le projet d'audit sur les magasins Gamm vert n'ayant pas abouti et les démarches commerciales de Nikabou KONAM demeurant sans résultat et sans la moindre perspective au début du deuxième trimestre, une décision se devait d'être prise, (de sorte que de son point de vue) le licenciement de (Nikabou KONAM) était justifié et pertinent pour le redressement de la société ; et enfin par les comptes de résultat de la société MAINTENANCE OPTION PLUS au titre de ses exercices comptables 2005 et 2006 documents dont il résulte en particulier que le chiffre d'affaires de la société MAINTENANCE OPTION PLUS, d'ailleurs en baisse, n'était que d'environ 120 000 € alors que Nikabou KONAM reconnaît lui-même que du temps où il était au service de son ancien employeur, il était « appointé » à hauteur de la somme de 1 639, 17 € (cf. outre ses bulletins de salaire, la page 19, paragraphe premier de ses propres écritures d'appel) ce qui veut dire, mathématiquement et en clair, que son salaire absorbait plus que ce chiffre d'affaires et qui suffit en soi seul à justifier un licenciement pour motif économique et l'impossibilité de son reclassement étant surabondamment observé que Nikabou KONAM ne peut faire grief au gérant de la société MAINTENANCE OPTION PLUS de s'être fait voter une rémunération mensuelle de 1 000 € ; que dans ces conditions, Nikabou KONAM ne peut là encore soutenir que les motifs de son licenciement seraient faux, en ce sens, notamment, que ce licenciement aurait été décidé pour une cause personnelle et/ou que la société MAINTENANCE OPTION PLUS ne justifierait pas « d'un quelconque plan de réorganisation » puisque d'une part la société MAINTENANCE OPTION PLUS n'a fait que prendre acte de l'inexistence – et en tout cas de l'absence d'efficacité pratique – des prospects de Nikabou KONAM sans les reprocher particulièrement à l'intéressé et, de l'autre, qu'en l'état de ces éléments économiques, l'on voit mal, faute de toute explication à peu près cohérente à ce sujet, quel (autre) plan de réorganisation » la société MAINTENANCE OPTION PLUS aurait pu mettre en oeuvre;

1/ ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut au défaut de motif ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt, d'une part, que le chiffre d'affaires annuel de la société MAINTENANCE OPTION PLUS était de 120 000 € et que Monsieur KONAM avait une rémunération mensuelle de 1.639 € et, d'autre part, que « mathématiquement et en clair », le salaire de Monsieur KONAM absorbait plus que le chiffre d'affaires de la société MAINTENANCE OPTION PLUS; qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile;

2/ ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, aux fins de démontrer l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement pour motif économique, Monsieur KONAM avait fait valoir que la baisse du chiffre d'affaires d'un seul secteur d'activité, en l'occurrence la gestion du parc



automobile invoquée dans la lettre de licenciement, ne suffisait pas à établir les difficultés économiques alléguées et qu'il y avait lieu de prendre en considération, outre l'externalisation de cette activité, la progression du chiffre d'affaires, inhérente à la gestion de parc immobilier par la société MAINTENANCE OPTION PLUS; qu'était offert en preuve le compte rendu de l'assemblée générale du 5 octobre 2007 relatif à l'exercice 2006 dont il résultait une augmentation annuelle de 24 % du chiffre d'affaires global pour l'année du licenciement; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3/ ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, aux fins de démontrer l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement pour motif économique, Monsieur KONAM avait soutenu que son poste n'avait pas été supprimé en l'état de l'embauche de Monsieur POTIRON contemporaine de son licenciement ; qu' était offert en preuve, le registre des entrées et des sorties dont il résultait que Monsieur KONAM, attaché commercial à temps plein, était sorti le 31 mai 2006 cependant que Monsieur POTIRON, chargé d'affaires à temps plein, était entré le 23 mars 2006; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4/ ET ALORS ENFIN QUE dans ses conclusions d'appel, Monsieur KONAM avait soutenu que sous le couvert d'un licenciement pour motif économique, il avait été licencié pour cause personnelle, l'employeur lui reprochant abusivement l'insuffisance de ses résultats; qu'il avait offert en preuve, le PV d'assemblée générale de la SARL MAINTENANCE OPTION PLUS retraçant ce reproche par la gérance de la société, qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur KONAM de sa demande en paiement d'une indemnité de 2 420, 77 € au titre de 32 jours de congés payés;

AUX MOTIFS QU'il résulte du simple examen du bulletin de salaire de Nikabou KONAM au titre du mois de mai 2006 qu'il a bien perçu intégralement son salaire mensuel au titre de ce mois de mai en dépit de sa prise, établie, de congés ; que la rédaction maladroite de ce bulletin de salaire ne pouvant lui donner plus de droits que ceux qu'il tient de la loi, cette demande sera elle aussi rejetée ;

ALORS QUE tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; qu'en déclarant que la prise de congés était «établie» sans préciser sur quelle offre de preuve de l'employeur, elle avait fondé son appréciation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur KONAM de sa demande de dommages et intérêts au titre de son droit individuel à la formation;

AUX MOTIFS QU'il résulte de l'article L. 933-1 du code du travail que ce sont seulement les salariés engagés par contrat de travail à durée indéterminée depuis au moins un an qui peuvent bénéficier de ce texte; que Monsieur KONAM, initialement engagé par la société MAINTENANCE OPTION PLUS par contrat initiative emploi à compter du 18 octobre 2004 n'a finalement bénéficié d'un contrat à durée indéterminée au service de cette société qu'à compter du 23 décembre 2005 avant d'être licencié le 28 avril 2006;

1/ ALORS QU'en toute circonstance le juge doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction; qu'en relevant d'office sans provoquer les explications des parties, le moyen de défense tiré du fait que Monsieur KONAM n'aurait pas eu l'ancienneté d'un an exigée pour bénéficier des dispositions légales relatives au droit individuel à la formation, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile;

2/ ET ALORS QUE pour le calcul des droits ouverts au titre du droit individuel à la formation, il y a lieu de tenir compte de l'ancienneté à compter de l'embauche, lorsqu'un contrat de travail à durée déterminée se transforme en contrat de travail à durée indéterminée ; qu'en jugeant du contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 933-1 du code du travail.