

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a, entre le 16 décembre 2006 et le 15 février 2008, été lié par quatre contrats de travail aux sociétés du groupe Solving international, devenu Solving Efeso international, qui exerce une activité de conseil en stratégie et organisation ; que le premier contrat, signé le 16 décembre 2006 à effet du 15 février 2007, a été conclu à durée indéterminée pour l'emploi de directeur de mission senior avec la société Solving France reprise depuis lors par la Solving Efeso international ; qu'il a signé le 1er octobre 2007, avec la société Solving industrie management, deux contrats à durée déterminée de trois mois, l'un du 12 septembre au 11 décembre 2007 et l'autre du 1er octobre au 31 décembre 2007 ; qu'il a signé le 2 janvier 2008 avec la société Efeso consulting, un contrat à durée déterminée d'un mois et demi devant prendre fin le 15 février 2008 ; que chacun de ces contrats prévoyait une rémunération mensuelle de 6 667 euros ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée et en paiement de sommes diverses notamment au titre des indemnités de requalification et de non-concurrence ;

Sur les troisième et quatrième moyens du pourvoi principal du salarié :

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 ;

Sur les trois moyens du pourvoi incident de l'employeur :

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 premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article L. 1245-2 du code du travail ;

Attendu qu'en vertu de ce texte, lorsque le conseil de prud'hommes fait droit à la demande de requalification d'un salarié, il lui accorde une indemnité à la charge de l'employeur ne pouvant être inférieure à un mois de salaire ;

Attendu qu'ayant prononcé la requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, la cour d'appel a décidé qu'en considération du dommage causé au salarié, l'indemnité de requalification devait être fixée à 6 000 euros ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que chacun des contrats conclus avec le salarié prévoyait un salaire mensuel supérieur à la somme allouée au titre de l'indemnité de requalification, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le deuxième moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article 1315 du code civil, ensemble l'article 1147 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt, après avoir constaté que la clause de non-concurrence n'avait pas été levée par l'employeur, retient qu'en l'absence de tout élément justifiant le respect de la clause de non-concurrence pendant la période considérée, le salarié ne démontre pas qu'il remplit les conditions pour bénéficier de la clause dont il sollicite l'application ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il incombe à l'employeur qui se prétend libéré du versement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, de prouver que le salarié n'a pas respecté cette clause, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Esefo consulting à payer à M. X... la somme de 6 000 euros à titre d'indemnité de requalification et en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande au titre de l'indemnité de non-concurrence, l'arrêt rendu le 27 septembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Paris, autrement composée ;

Condamne les sociétés Solving Efeso international et Efeso consulting aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à M. X... la somme de 3 000 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 dix-neuf mars deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour M. X..., demandeur au pourvoi principal.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Efeso Consulting en sa qualité d'employeur et d'ayant

droit de la société Solving Industrie et Management à payer à Monsieur Olivier X... la somme 6.000 € à titre d'indemnité de requalification des contrats de travail à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée,

AUX MOTIFS QUE le contrat de travail à durée indéterminée conclu avec la société Solving France, rompu le 10 septembre 2007, a été suivi, dès le 12 septembre, d'un contrat à durée déterminée conclu avec la filiale Solving Industrie et Management, lui-même suivi, le 1er octobre 2007, sans attendre le terme de celui-ci et sans mention de son annulation et de son remplacement, d'un contrat à durée déterminée conclu avec la même filiale pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2007 ; que dès le 2 janvier 2008, Monsieur Olivier X... était reconduit dans ses fonctions, pour une nouvelle durée limitée s'étendant jusqu'au 15 février 2008, mais cette fois, auprès de la filiale Efeso Consulting ; que les employeurs n'ont pas apporté la preuve de l'accroissement temporaire de leur activité justifiant le recours à un contrat de travail à durée déterminée ; que la succession sans interruption des contrats de travail montre que ceux-ci avaient pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente du groupe Solving ; que c'est donc à bon droit que le conseil de prud'hommes a requalifié les contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ; qu'en considération du dommage causé au salarié, l'indemnité de requalification doit être fixée à 6 000 € à la charge de la société Efeso Consulting tant en sa qualité d'employeur signataire du contrat irrégulier du 2 janvier 2008 qu'en sa qualité d'ayant droit de la société Solving Industrie et Management signataire des contrats du 1er octobre 2007,

ALORS QUE lorsqu'il est fait droit à la demande en requalification du contrat à durée déterminée, la juridiction saisie doit d'office condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire ; qu'en condamnant l'employeur à verser au salarié une indemnité de 6.000 € à titre d'indemnité de requalification en contrat de travail à durée indéterminée quand il était constant que Monsieur X... percevait un salaire fixe de 6.667 €, la cour d'appel a violé l'article L. 1245-2 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur Olivier X... de sa demande tendant à obtenir la somme de 16.000 € à titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence,

AUX MOTIFS QUE le contrat de travail comportait une clause de non-concurrence aux termes de laquelle le salarié s'est engagé pendant une année consécutive à la cessation de ses fonctions dans la société à ne pas effectuer, sur tout le territoire français, des travaux analogues à ceux accomplis par son employeur et ce, pour n'importe quel client de la société ou avec les personnes physiques signataires de propositions pour les clients ; qu'en contrepartie de cette obligation de non-concurrence, le salarié devait percevoir mensuellement, après la cessation effective de son contrat et pendant toute la durée de l'interdiction, une somme égale à 20% de la moyenne mensuelle du salaire brut fixe perçu au cours des 3 derniers mois de présence au sein de la société ; que la clause de non-concurrence qui n'a pas été levée par l'employeur aurait dû être appliquée par le salarié du 10 septembre 2008 au 10 septembre 2009 ; que cependant, Monsieur Olivier X... a continué à exercer les mêmes fonctions pour le compte successivement de deux filiales du groupe Solving du 12 septembre 2008 au 15 février 2009 en exécution de contrats de travail à durée déterminée ne comportant eux-mêmes aucune clause de non-concurrence ; que la même activité effectuée au sein du même groupe ne saurait constituer une infraction à la clause de non-concurrence imposée par le contrat initial ; que dès lors, cette clause s'est trouvée suspendue pendant l'exécution au bénéfice des filiales des contrats suivants et le salarié avait en conséquence l'obligation de la respecter au cours de la période du 16 février 2009 au 15 février 2010 ; qu'un avis du Pôle Emploi de Paris du 8 juin 2010 précise qu'il ne remplit plus les conditions nécessaires au maintien de son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi depuis le 10 novembre 2008 ; qu'en l'absence de tout élément justifiant le respect de la clause de non-concurrence pendant la période considérée, Monsieur Olivier X... ne démontre pas qu'il remplit les conditions pour

bénéficiaire de la clause dont il sollicite l'application,

ALORS QU'il incombe à l'employeur, qui s'oppose à la demande en paiement de dommages et intérêts du chef de la contrepartie de la clause de non-concurrence, de prouver que le salarié n'a pas respecté cette clause ; qu'en énonçant qu'en l'absence de tout élément justifiant le respect de la clause de non-concurrence pendant la période considérée, Monsieur Olivier X... ne démontrait pas qu'il remplissait les conditions pour bénéficier de la clause dont il sollicite l'application, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, ensemble l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur Olivier X... de sa demande tendant à obtenir un rappel de salaire au titre de la part variable de la rémunération stipulée au contrat de travail,

AUX MOTIFS QUE Monsieur Olivier X... réclame le paiement de la part variable de sa rémunération, des congés payés qui s'y rapportent, d'un rappel de salaire et de congés payés pour la période du 9 janvier au 7 février 2007 ; que le salarié ne fournit aucun élément permettant de vérifier l'atteinte des objectifs permettant de lui attribuer la part complémentaire de rémunération variable fixée dans la lettre d'engagement du 15 décembre 2006 ; qu'un rappel de salaire et de congés payés lui a été alloué ci-avant pour la période du 11 janvier au 7 février 2007,

ALORS QUE lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire devant les juges, en cas de contestation du salarié, en vue d'une discussion contradictoire ; qu'à défaut il succombe dans l'administration de la preuve qui lui incombe ; qu'en déboutant Monsieur X... de ses demandes aux motifs qu'il ne fournissait aucun élément permettant de vérifier l'atteinte des objectifs permettant de lui attribuer la part complémentaire de rémunération variable fixée dans la lettre d'engagement du 15 décembre 2006, quand il appartenait à l'employeur de produire de tels éléments, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Solving Efeso International venant aux droits de la société Solving France à payer à Olivier X... la somme de 500 € à titre de dommages et intérêts pour le non-respect de la procédure de licenciement et d'avoir condamné la société Efeso Consulting en sa qualité d'employeur et d'ayant droit de la Solving Industrie et Management à payer à Monsieur Olivier X... la somme de 500 € à titre de dommages et intérêts pour le non-respect de la procédure de licenciement,

AUX MOTIFS QUE le préjudice résultant du nonrespect de la procédure de licenciement sera quant à lui indemnisé à hauteur de 500 €,

ET AUX MOTIFS QUE le contrat de travail à effet du 12 septembre 2007 conclu initialement avec la société Solving Efeso International s'est poursuivi pour une durée indéterminée, étant observé que le 2 janvier 2008, la société Efeso Consulting est devenue partie au contrat en qualité de co-employeur ; que le contrat a pris fin le 15 février 2008 ; qu'en l'absence de toute procédure de licenciement et de toute motivation, sa rupture est dépourvue de cause réelle et

sérieuse ; que le dommage résultant du non-respect de la procédure de licenciement sera indemnisé à hauteur de 500 €,

ALORS QUE l'inobservation de la procédure de licenciement ouvre nécessairement droit à une réparation du préjudice pour le salarié dont la réparation n'est pas assurée par l'allocation d'une somme symbolique au regard du salaire mensuel du salarié ; qu'en condamnant les deux employeurs chacun au paiement d'une somme de 500 € au titre du non-respect de la procédure de licenciement, quand il était constant que le salarié percevait un salaire fixe de 6.667 €, la cour d'appel qui a prononcé une condamnation symbolique au regard de la rémunération mensuelle du salarié et a violé l'article L. 1235-5 du code du travail.

Moyens produits par la SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, avocat aux Conseils, pour les sociétés Solving Efeso international et Efeso consulting, demanderesses au pourvoi incident.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société SOLVING EFESO INTERNATIONAL venant aux droits de la Société SOLVING FRANCE à payer à Olivier X... les sommes de : 6.000,31 € à titre de rappel de salaire pour la période du 11 janvier au 7 février 2007 et 600,03 € au titre des congés payés s'y rapportant ;

AUX MOTIFS QUE « sur le point de départ du contrat de travail signé le 16 décembre 2006 avec la société SOLVING France : le contrat de travail à durée indéterminée conclu le 16 décembre 2006 avec la société SOLVING FRANCE fixait sa prise d'effet au 15 février 2007 ; qu'Olivier X... soutient qu'il a commencé à travailler pour le groupe SOLVING INTERNATIONAL à partir du 9 janvier 2008 et ce, de façon continue jusqu'au 15 février 2007 ; que les sociétés appelantes n'admettent sa prise de fonction anticipée qu'à partir du 8 février 2007 ; que cependant, des courriels émanant notamment de Philippe Z... et de divers autres responsables de la société ont été adressés quasi quotidiennement au salarié à partir du 11 janvier 2007 et des billets d'avion ont été réservés à son nom par la société pour lui permettre d'effectuer un voyage en Italie le 31 janvier 2007, un courriel de Philippe Z... du 2 février 2007 confirmant sa présence la veille à ses côtés, à Modène ; que dans ces conditions, la relation de travail est établie à partir du 11 janvier 2007 et le salarié est bien fondé à solliciter des rappels de salaire et de congés payés pour la période du 11 janvier au 7 février 2007, qui s'élèvent à respectivement 6.000,31 € et 600,03 € »

ALORS QUE la preuve du contrat de travail et de sa date de prise d'effet nécessite de démontrer, à compter de la date revendiquée, la réunion des éléments relatifs à la notion de salariat tenant en particulier à la caractérisation de l'existence d'un lien de subordination ; qu'aux termes de ses conclusions récapitulatives d'appel les exposantes ont notamment fait valoir s'agissant de la date de prise d'effet du contrat de travail conclu le 15 décembre 2006 par Monsieur X... avec la Société SOLVING FRANCE (v. pp. 9 à 12) « (...) Il est vrai toutefois, que dans le cadre de son recrutement, Monsieur Olivier X..., qui n'avait pas d'emploi à cette période, a proposé, probablement pour favoriser son recrutement en montrant sa bonne volonté, de se rendre à une réunion en Italie ; qu'il souhaitait être familiarisé avec la mission (Tetrapak) qui lui serait confiée le jour de l'entrée en poste et a insisté sur sa disponibilité pour accompagner les responsables à une réunion à Modène en Italie, fixée initialement au 31 janvier 2007 puis reportée au 1er février 2007 ; que c'est dans ce cadre qu'il a été mis passivement en copie de plusieurs courriels destinés aux différents acteurs de la mission TETRAPAK ; qu'à cette époque, il n'était pas en poste : il a donc reçu ses courriels sur son adresse privée, n'ayant pas encore d'adresse de messagerie SOLVING ; qu'il est intéressant de relever que tous les courriels versés aux débats par monsieur X... pour prétendre à l'existence d'un contrat de travail sur la période du 9 janvier/8 février 2007 sont des courriels collectifs desquels il est un destinataire parmi d'autres ; que Monsieur X... ne craint pas que l'on lui demande pourquoi pendant un mois il n'a répondu à aucun de ces courriels pas plus que rédigé lui-même un seul courriel de travail !! (...) ; que rien dans les éléments produits par la partie adverse ne permet d'établir l'existence d'une quelconque

prestation de travail de Monsieur Olivier X... avant le 8 février 2007 (...); que Monsieur X... est donc bien malvenu à demander aujourd'hui un mois de salaire pour un simple aller-retour en Italie qu'il a lui-même demandé à effectuer pour se sentir « plus à l'aise » le jour où il commencerait à travailler ! » ; que les juges du fond se sont contentés de retenir que la relation de travail avait débuté à partir du 11 janvier 2007 au regard de la seule constatation de l'échange de courriels à cette date et d'un voyage en ITALIE de Monsieur X... le 31 janvier 2007 ; qu'en statuant par de tels motifs c'est-à-dire sans caractériser la réalité d'un lien de subordination du salarié vis-à-vis de la Société SOLVING FRANCE à compter du 11 janvier 2007, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1221-1 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société SOLVING EFESO INTERNATIONAL venant aux droits de la Société SOLVING FRANCE à payer à Olivier X... les sommes de : 20.001 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis ; 2.000 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis ; 6.000 € à titre de dommages et intérêts pour la rupture abusive du contrat de travail ; 500 € à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement ;

ordonné à la Société SOLVING EFESO INTERNATIONAL aux droits de la Société SOLVING FRANCE de remettre à Olivier X... des bulletins de paie couvrant la période du 11 janvier au 7 février 2007, un certificat de travail pour la période du 11 janvier au 10 septembre 2007 et une attestation destinée au POLE EMPLOI conforme ;

AUX MOTIFS QUE « sur la rupture du contrat de travail à durée indéterminée du 16 décembre 2006 (...) : par lettre du 15 décembre 2006, le représentant de la société SOLVING FRANCE a confirmé à Olivier X... son offre de recrutement au poste de directeur de missions senior en lui précisant notamment les différents éléments de sa rémunération variable et en attirant son attention sur le fait que la "politique" de l'entreprise la conduisait à renouveler systématiquement, une fois les périodes d'essai ;

que le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée à compter du 15 février 2007 prévoyait en effet une période d'essai de trois mois, renouvelable une fois pour la même durée ; que le 7 mai 2007, la période d'essai de l'intimé a ainsi été prolongée pour une durée de trois mois ; que le 2 août 2007, l'employeur lui a notifié la fin de son contrat de travail, en cours de période d'essai, avec un préavis commençant le 7 août pour se finir le 10 septembre 2007 ; que dès le 12 septembre 2007, prenait effet un contrat de travail signé le 12 septembre rectifié en 1er octobre 2007 par le représentant de la société SOLVING INDUSTRIE ET MANAGEMENT et par Olivier X... pour une durée déterminée de 3 mois se terminant le 11 décembre 2007, afin d'effectuer "une tâche occasionnelle dans le cadre d'un accroissement temporaire d'activité" ; que le 5 octobre 2007, Olivier X... a écrit au responsable de la société SOLVING FRANCE : "Comme suite à ta demande, je te confirme ma démission de Solving France. La date de départ est fixée comme convenu au 31 décembre 2007." ; que les 2 et 8 janvier 2008, le représentant de la société EFESO CONSULTING et Olivier X... ont signé un contrat de travail pour une durée déterminée d'un mois et demi, du 2 janvier au 15 février 2008, en vue de "faire face à un accroissement temporaire d'activité pour une compétence particulière en marketing pour l'étude d'une proposition commerciale pour le Groupe VEOLIA" ; que le contrat de travail à durée indéterminée du 16 décembre 2006 ayant pris effet le 11 janvier 2007, la notification au salarié de la prolongation de sa période d'essai pour une nouvelle durée de 3 mois est intervenue tardivement le 7 mai 2007 puisque cette période d'essai a pris fin le 10 avril 2007 ; que dès lors, la rupture de son contrat de travail notifiée "en cours de période d'essai" pour le 10 septembre 2007, préavis inclus, sans motif et en dehors de toute procédure de licenciement, est dépourvue de cause réelle et sérieuse ; que la démission du salarié présentée le 5 octobre 2007 à la demande de l'employeur pour le 31 décembre 2007 ne peut avoir aucun effet sur la rupture qui l'a précédée ; (...) sur l'exécution du contrat de travail à durée indéterminée conclu le 16 décembre 2006 avec la société SOLVING FRANCE et sur les conséquences de sa rupture : que ce contrat a été exécuté du 11 janvier 2007 au 10 septembre 2007, date d'effet de sa rupture par la société SOLVING FRANCE ; (...) qu'à la suite de la rupture sans cause réelle ni sérieuse de son contrat de travail, il est bien fondé dans sa demande de préavis (20.001 € + 2000 €) ; qu'en considération des éléments de préjudice versés au dossier, de son ancienneté de 8 mois au sein de la société SOLVING FRANCE et des circonstances de la rupture, la cour estime devoir fixer à 6.000 € la réparation du dommage causé par la rupture abusive ; que le préjudice résultant du non-respect de la procédure de licenciement sera quant à lui indemnisé à hauteur de 500 € ; que la société SOLVING EFESO INTERNATIONAL venant aux droits de la société SOLVING FRANCE

devra délivrer à l'intimé les bulletins de paie couvrant la période du 11 janvier au 7 février 2007, un certificat de travail pour la période du 11 janvier au 10 septembre 2007 et une attestation destinée au POLE EMPLOI conforme »

ALORS QUE 1°) la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation, tenant à une absence de point de départ de la relation de travail entre Monsieur X... et la Société SOLVING FRANCE à compter du 11 janvier 2007, doit entraîner la cassation des chefs de la décision qui ont condamné la Société SOLVING FRANCE au paiement de différentes sommes à Monsieur X..., considérant que le contrat de travail du 15 décembre 2006 conclu entre Monsieur X... et la Société SOLVING FRANCE n'avait pas été régulièrement rompu dans la mesure où « (...) ayant pris effet le 11 janvier 2007, la notification au salarié de la prolongation de sa période d'essai pour une nouvelle durée de 3 mois est intervenue tardivement le 7 mai 2007 puisque cette période d'essai a pris fin le 10 avril 2007 (...) » ; que les chefs de la décision se trouvant dans un lien dépendance nécessaire, la cassation à intervenir sur le premier moyen doit entraîner la cassation des chefs de la décision ayant condamné la Société SOLVING EFESO INTERNATIONAL, venant aux droits de la Société SOLVING FRANCE, au paiement de différentes sommes au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse de Monsieur X..., en application des articles 624 et 625 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE 2°) la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en disant s'agissant du contrat de travail conclu le 15 décembre 2006 à effet du 15 février 2007 entre Monsieur X... et la Société SOLVING FRANCE, d'une part que « (...) le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée à compter du 15 février 2007 prévoyait en effet une période d'essai de trois mois, renouvelable une fois pour la même durée ; que le 7 mai 2007, la période d'essai de l'intimé a ainsi été prolongée pour une durée de trois mois ; que le 2 août 2007, l'employeur lui a notifié la fin de son contrat de travail, en cours de période d'essai, avec un préavis commençant le 7 août pour se finir le 10 septembre 2007 », soit en reconnaissant que le contrat de travail conclu avec la Société SOLVING FRANCE avait régulièrement pris fin au cours de la période d'essai, et, d'autre part, que « (...) le contrat de travail à durée indéterminée du 16 décembre 2006 ayant pris effet le 11 janvier 2007, la notification au salarié de la prolongation de sa période d'essai pour une nouvelle durée de 3 mois est intervenue tardivement le 7 mai 2007 puisque cette période d'essai a pris fin le 10 avril 2007 ; que dès lors, la rupture de son contrat de travail notifiée "en cours de période d'essai" pour le 10 septembre 2007, préavis inclus, sans motif et en dehors de toute procédure de licenciement, est dépourvue de cause réelle et sérieuse », soit en considérant pour le même contrat de travail que celui-ci n'avait pas régulièrement pris fin au cours de la période d'essai ; qu'en statuant ainsi par de tels motifs contradictoires tenant tout à la fois à la régularité de la rupture du contrat de travail du 15 décembre 2006 au cours de la période d'essai et l'irrégularité de celle-ci au cours de la même période, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs, partant violé les articles 455 et 458 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société EFESO CONSULTING en sa qualité d'employeur et d'ayant droit de la Société SOLVING INDUSTRIE ET MANAGEMENT à payer à Olivier X... les sommes de : 4.333 € à titre de rappel de salaire pour la période du 12 au 30 septembre 2007 ; 433 € au titre des congés payés s'y rapportant ; 20.001 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis ; 2.000 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis ; 6.000 € à titre de dommages et intérêts pour la rupture abusive du contrat de travail ; 500 € à titre de dommages et intérêts pour le non-respect de la procédure de licenciement ; ordonné à la Société EFESO CONSULTING de remettre à Olivier X... le bulletin de paie couvrant la période du 12 au 30 septembre 2007, un certificat de travail pour la période du 12 septembre 2007 au 15 février 2008 et une attestation destinée au POLE EMPLOI conforme ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'exécution du contrat de travail conclu les 1er octobre 2007 et 2 janvier 2008 et les conséquences de sa rupture : (...) Olivier X... a adressé plusieurs réclamations en cours d'exécution du contrat pour obtenir le paiement de ses salaires et congés payés pour la période du 12 au 30 septembre 2007 (4.333 € + 433 €) ; que l'un des deux contrats signés le 1er octobre 2007 par la société SOLVING INDUSTRIE ET MANAGEMENT a pris effet le 12 septembre 2007 ; que la société EFESO CONSULTING aux droits de la société SOLVING INDUSTRIE ET MANAGEMENT ne justifie

aucune absence du salarié, ni aucune demande de congé sans solde lui permettant de se soustraire au paiement du salaire et des congés payés dus pour cette période ; qu'elle sera condamnée au paiement des sommes réclamées à ce titre ; que le contrat de travail à effet du 12 septembre 2007 conclu initialement avec la société SOLVING INDUSTRIE ET MANAGEMENT s'est poursuivi pour une durée indéterminée, étant observé que le 2 janvier 2008, la société EFESO CONSULTING est devenue partie au contrat en qualité de co-employeur ; que le contrat a pris fin le 15 février 2008 ; qu'en l'absence de toute procédure de licenciement et de toute motivation, sa rupture est dépourvue de cause réelle et sérieuse ; qu'Olivier X... est en conséquence bien fondé à solliciter une indemnité compensatrice de préavis de 20.001 € correspondant à 3 mois de salaire et une indemnité compensatrice des congés payés s'y rapportant ; que son préjudice causé par la rupture abusive sera réparé par une indemnité de 6.000 € et le dommage résultant du non-respect de la procédure de licenciement sera indemnisé à hauteur de 500 € ; que la société EFESO CONSULTING devra lui remettre un bulletin de paie couvrant la période du 12 au 30 septembre 2007, un certificat de travail pour la période du 12 septembre 2007 au 15 février 2008 et une attestation destinée au POLE EMPLOI conforme »

ALORS QU'aux termes de ses conclusions récapitulatives, régulièrement visées par le greffier avant l'audience, les exposantes ont notamment fait valoir (pp. 21 et suiv.) « Sur les conditions d'exécution des contrats postérieurs au 1er octobre 2007 : contexte et accord des parties : Les concluantes le reconnaissent, elles n'auraient jamais dû céder aux réclamations de Monsieur X... et accepter la signature d'un deuxième contrat à durée déterminée. Mais Monsieur X... sait se montrer convaincant pour parvenir à ses fins et les concluantes pensaient privilégier une rupture en de bons termes et s'assurer ainsi la tranquillité d'esprit recherchée par tout employeur soucieux du devenir de ses salariés. C'est dans ce contexte que les concluantes ont accepté de satisfaire aux demandes de Monsieur X..., à savoir de lui « offrir » : 1/ un contrat de travail de 6 semaines avec la société EFESO CONSULTING. Dans le cadre d'un accroissement temporaire d'activité la société EFESO CONSULTING cherchait une compétence particulière en marketing pour l'étude d'une proposition commerciale pour le groupe VEOLIA. Il était entendu que ce contrat constituerait en quelque sorte un préavis pour Monsieur X... au cours duquel il aurait du temps libre pour rechercher du travail. 2/ un bilan de compétence effectué par un cabinet choisi par Monsieur X... dès la fin de son contrat de travail, soit à compter de mi-février 2008. C'est ainsi que le contrat de travail EFESO CONSULTING a été signé le 2 janvier 2008 pour une durée de un mois et demi, soit jusqu'au 15 février 2008 et que la société EFESO CONSULTING a payé pour Monsieur X... la facture du bilan de compétence réalisé au bénéfice de ce dernier sur une période de 8 semaines par le cabinet DBM postérieurement à la cessation « officielle » des fonctions de ce dernier au sein du groupe SOLVING. Sur les fausses feuilles de temps versées aux débats par Monsieur X... : Monsieur X... n'a finalement absolument pas travaillé au cours de la période 2 janvier-15 février 2008. Il n'est jamais venu au bureau et n'a jamais étudié la proposition commerciale pour le groupe VEOLIA pour laquelle il a été engagé. Pour prétendre le contraire, il s'appuie sur des feuilles de temps desquelles il ressort qu'au cours de cette période il aurait travaillé sur une mission BONGRAIN. Il n'en est rien, Monsieur X... n'a pas travaillé pendant cette période, ni sur la mission BONGRAIN ni sur aucune autre mission et la pièce n° 15 de Monsieur X... a été confectionnée pour les besoins de la cause (...) » ; que les conclusions d'appel des exposantes visaient la production au débat d'un certain nombre de pièces (v. notamment conclusions d'appel, pp. 22 et 23) ; qu'il appartenait aux juges du fond d'examiner ces éléments de contestation circonstanciés et d'y répondre s'agissant de l'absence de toute prestation de travail de Monsieur X... postérieurement au 1er octobre 2007 ; que les juges du fond se sont abstenus de toute réponse sur ce point se contentant d'affirmer péremptoirement « que la société EFESO CONSULTING aux droits de la société SOLVING INDUSTRIE ET MANAGEMENT ne justifie aucune absence du salarié, ni aucune demande de congé sans solde lui permettant de se soustraire au paiement du salaire et des congés payés dus pour cette période » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les articles 455 et 458 du Code de procédure civile.