

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 11 mars 2009

N° de pourvoi: 07-44816

Non publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Mazars (conseiller doyen faisant fonction de président), président

Me Blanc, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par la société Les Ateliers de Provence en qualité de dessinateur à compter du 17 juillet 2000 après y avoir effectué des missions d'intérim à compter du 27 mars 2000 ; qu'il a été victime d'un accident de travail le 18 novembre 2003 alors qu'il effectuait une inspection sur wagon ; qu'à l'issue de la deuxième visite de reprise le médecin du travail a émis l'avis suivant : " apte au poste de dessinateur, tout travail sur wagon exclu " ; que le 11 février 2004, l'employeur l'a mis à pied pour deux jours ; que le 29 novembre 2004, M. X... a été trouvé par un salarié allongé sur une voie ferrée déclarant être tombé ; que le 14 décembre 2004 le médecin du travail l'a déclaré " inapte au poste de contrôleur des wagons.- pas de déambulation sur le site de l'entreprise " , avis confirmé le 5 janvier 2005 ; qu'il a été licencié le 12 janvier 2005 pour inaptitude " partielle " et impossibilité de reclassement ;

Sur le moyen soulevé d'office

Vu l'article L. 241-10-1 ;

Attendu que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité en prenant en considération les propositions de mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives

notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs que le médecin du travail est habilité à faire en application de l'article L. 241-10-1 du code du travail ;

Attendu que pour dire le licenciement de M. X... fondé sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a notamment énoncé en réponse au salarié qui soutenait que la société aurait dû lui proposer de travailler à temps partiel sur le poste de dessinateur, en maintenant le poste de travail de l'adjoint qui aurait continué à lui faire des rapports mais dans son bureau sans qu'il soit nécessaire que lui-même se déplace sur le terrain ; qu'il ressort du détail des tâches relevant du poste occupé par le salarié que ce dernier effectuait des relevés sur le site ainsi qu'un report manuscrit, au fur et à mesure des contrôles, sur le procès-verbal d'expertise des wagons, tâches qui n'incombaient pas aux salariés seulement chargés d'aider M. X... comme le confirme M. Y... qui précise : " lui inscrivait les renseignements et moi je montais sur les wagons et contrôlais le dessous des wagons " ; que, contrairement à ce que soutient l'intéressé, compte tenu des spécificités de l'activité de la société, le poste de dessinateur suppose à tout le moins de se déplacer sur le site de l'entreprise ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'elle avait constaté qu'après la déclaration d'aptitude partielle, " apte au poste de dessinateur, tout travail sur wagon exclu ", émise par le médecin du travail le 5 février 2004, à la suite de l'accident du travail du 18 novembre 2003, l'employeur avait continué à faire travailler le salarié, certes accompagné, aux tâches de contrôle des wagons, ce dont il résultait que l'employeur n'avait pas effectivement tenu compte des préconisations du médecin du travail, la cour d'appel, qui ne pouvait se fonder sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail à la suite d'un nouvel accident du travail survenu au salarié alors qu'il était occupé à des tâches de contrôle des wagons, a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié en paiement d'une indemnité conventionnelle de licenciement, la cour d'appel a estimé qu'il convenait de faire application de l'article L. 124-6 devenu L. 1251-38 du code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du salarié qui demandait l'application de l'article 29 de la convention collective des industries métallurgiques des Bouches-du-Rhône, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le premier moyen, le deuxième moyen et sur la deuxième branche du troisième moyen :

CASSE ET ANNULE, à l'exception de ses dispositions condamnant la société Les Ateliers

de Provence à payer à M. X... la somme de 1 519, 35 euros à titre de solde d'indemnité compensatrice de préavis outre 151, 93 euros de congés payés afférents, et la somme de 1 100 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 13 septembre 2007, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 Nîmes ;

Condamne la société Les Ateliers de Provence aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. X... 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 onze mars deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR dit que la mise à pied de Monsieur X... était justifiée et d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes de paiement de salaire et de dommages-intérêts pour mise à pied abusive ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE M. X... a été employé par la société LES ATELIERS DE PROVENCE en qualité de dessinateur ; que selon M. X..., un tel emploi recouvre exclusivement un travail à l'intérieur du bureau d'études sans aucun déplacement ; que la société LES ATELIERS DE PROVENCE a une activité de construction et réparation de matériel roulant et wagons réservoirs ; qu'il ressort des témoignages de MM. Z..., directeur adjoint, D..., responsable du bureau d'études, E..., adjoint au directeur d'établissement et F..., chef d'atelier que le poste occupé par M. X... recouvre pour partie des fonctions de « dessin technique » soit 20 à 30 % du temps de travail de l'intéressé et pour partie des fonctions d'expertise ainsi que de contrôle des wagons à traiter avec report des informations sur un procès-verbal ; témoignages confirmés par la fiche de poste ainsi que par les divers procès-verbaux d'expertise remplis et signés par M. X... à différentes dates versés aux débats ; qu'en conséquence, et contrairement à ce que soutient l'intéressé, les fonctions qu'il occupait au sein de la société LES ATELIERS DE PROVENCE supposent des déplacements sur le site, le long des voies ferrées et à l'intérieur des wagons ;

QUE par une exacte analyse des faits et une juste application du droit, les premiers juges ont retenu que les manquements reprochés à M. X..., détaillés et circonstanciés, ne relevaient pas de tâches interdites à l'intéressé mais de fautes d'ordre administratif relatives aux tâches de contrôle visuel dont il avait la responsabilité ; que doit en découler la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit la mise à pied de M. X... justifiée ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE la Société LES ATELIERS DE PROVENCE a convoqué Monsieur X... à un entretien préalable le 28 janvier 2004 et qu'elle a notifié une mesure de mise à pied disciplinaire à la suite d'erreurs constatées sur le traitement des dossiers dont Monsieur X... avait la charge ; que la liste de ces erreurs, détaillées et circonstanciées, a été annexée à la lettre de notification du 11 février 2004 ; que ces erreurs ne sont pas liées à des tâches qui étaient interdites à Monsieur X..., mais qu'il s'agit de fautes d'ordre administratif relatives aux tâches de contrôle visuel qui elles n'étaient pas interdites d'accomplissement ; qu'au cours de l'entretien préalable ces fautes ont été reconnues par l'intéressé sans qu'il puisse apporter des explications ; que c'est en conséquence que la Société LES ATELIERS DE PROVENCE a signifié à Monsieur X... une mise à pied ;

1) ALORS QU'aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance ; qu'en l'espèce, le salarié faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la mise à pied conservatoire en date du 11 février 2004 ne mentionnait aucune période déterminée de nature à justifier que les faits reprochés n'étaient pas prescrits ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant invitée, si l'employeur avait ou non eu connaissance des faits dans le délai de deux mois du prononcé de la mise à pied conservatoire, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 122-44 du Code du travail ;

2) ALORS QU'une sanction disciplinaire infligée par un employeur à son salarié portant sur l'accomplissement de son travail n'est régulière que pour autant qu'elle concerne une tâche correspondant à la qualification du salarié et au poste pour lequel il a été embauché ; qu'en l'espèce, Monsieur X... faisait valoir que l'employeur lui avait imposé des fonctions de contrôles de wagons sur les voies ferrées qui ne relevaient pas de sa qualification et étaient étrangères à son activité de technicien de bureau d'études et de dessinateur sur planche ; qu'en affirmant, pour valider la mise à pied du 11 février 2004, que les manquements reprochés à Monsieur X... étaient relatifs à des tâches de contrôle visuel sur wagons dont il avait la responsabilité, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant invitée, si l'attribution de ces tâches ne résultait pas d'une modification du contrat de travail du salarié imposée par l'employeur, sans lien avec la qualification du salarié, ce qui rendait de ce fait totalement irrégulière la mise à pied de l'intéressé sanctionnant les erreurs commises dans l'exécution desdites tâches, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 122-44 du Code du travail et 1134 du Code civil ;

3) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en l'espèce, il ne résulte ni du bordereau de communication de pièces de la société LES ATELIERS DE PROVENCE annexé à ses conclusions d'appel, ni des mentions de l'arrêt de la Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, que la fiche de poste de Monsieur X... ait été communiquée à ce dernier ; qu'en se fondant

néanmoins sur cette pièce pour décider que les fonctions du salarié supposaient un contrôle des wagons, la Cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

4) ALORS QUE tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; que les juges du fond ne peuvent procéder par voie de pure affirmation, sans préciser l'élément de preuve qui leur a permis de fonder leur décision ; que pour décider que la mise à pied du 11 février 2004 était justifiée, la Cour d'appel a affirmé que les manquements reprochés à Monsieur X..., relatifs à des tâches de contrôle visuel sur wagons, n'étaient pas liés à des tâches qui étaient interdites à Monsieur X... ; qu'en n'indiquant pas de quel élément de preuve elle déduisait ce fait expressément contesté par le salarié qui se fondait sur un avis médical du 5 février 2004 excluant " tout travail sur wagon ", la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR dit le licenciement de Monsieur X... fondé pour cause réelle et sérieuse et d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes à ce titre ;

AUX MOTIFS QUE M. X... a été employé par la société LES ATELIERS DE PROVENCE en qualité de dessinateur ; que selon M. X..., un tel emploi recouvre exclusivement un travail à l'intérieur du bureau d'études sans aucun déplacement ; que la société LES ATELIERS DE PROVENCE a une activité de construction et réparation de matériel roulant et wagons réservoirs ; qu'il ressort des témoignages de MM. Z..., directeur adjoint, D..., responsable du bureau d'études, E..., adjoint au directeur d'établissement et F..., chef d'atelier que le poste occupé par M. X... recouvre pour partie des fonctions de « dessin technique » soit 20 à 30 % du temps de travail de l'intéressé et pour partie des fonctions d'expertise ainsi que de contrôle des wagons à traiter avec report des informations sur un procès-verbal ; témoignages confirmés par la fiche de poste ainsi que par les divers procès-verbaux d'expertise remplis et signés par M. X... à différentes dates versés aux débats ; qu'en conséquence, et contrairement à ce que soutient l'intéressé, les fonctions qu'il occupait au sein de la société LES ATELIERS DE PROVENCE supposent des déplacements sur le site, le long des voies ferrées et à l'intérieur des wagons ; que le 18 novembre 2003, M. X... a été victime d'un accident du travail en chutant alors qu'il effectuait une inspection sur un wagon ; qu'à la suite de deux visites médicales, le médecin du travail a déclaré M. X..., le 5 février 2004, « apte au poste de dessinateur, tout travail sur wagon exclu. » ; qu'à la suite de cet avis, la société LES ATELIERS DE PROVENCE a fait accompagner M. X... lors de l'examen des wagons sur les voies par un autre préposé ; MM. Y... et A... attestent avoir travaillé avec M. X..., contrôlant l'intérieur et le dessous des wagons pendant que celui-ci inscrivait les renseignements ; que c'est ainsi que le 29 novembre 2004 M. X... a été trouvé par un salarié allongé sur une voie ferrée, déclarant être tombé ; que par courrier en date du décembre 2004, la société LES ATELIERS DE PROVENCE a interrogé le médecin du travail sur l'aptitude de M. X... en fournissant le détail des tâches qui incombaient à l'intéressé ; que le 14 décembre 2004, le médecin du travail a déclaré M. X... « inapte au poste de contrôleur des wagons. Pas de déambulation sur le site de l'entreprise. Apte au poste de dessinateur et tout autre poste sédentaire. », avis confirmé le 5 janvier 2005 ; qu'en outre, le médecin du travail écrivait à la société LES ATELIERS DE PROVENCE le 11 janvier 2005 qu'à la suite de son

intervention sur le site, il avait pu constater que le poste de M. X... comprenait le contrôle des wagons sur divers lieux du site de l'entreprise, le traitement des enveloppes (dossier wagon) ainsi que le bureau d'études, toutes missions qui supposent un déplacement à pied sur le site ainsi que des prises de mesures, des relevés de côtes, etc... le médecin du travail maintenant son avis d'aptitude exclusivement à un travail de bureau ; que M. X... a été licencié suivant lettre en date du 12 janvier 2005 ainsi libellée : « Suite à l'inaptitude partielle qui nous a été notifiée en date des 14 Décembre 2004, et 5 Janvier 2005, le docteur de la Médecine du Travail nous a rendu visite en date du 10 Janvier 2005, visite au cours de laquelle elle a confirmé, après s'être rendue en votre présence sur les lieux de travail, votre inaptitude à déambuler sur le terrain des Ateliers de Provence, (présence quasi générale de voies ferrées).

Au cours de cette réunion, nous avons réétudié avec elle les éventuelles possibilités de reclassement au sein de notre entreprise, possibilités que nous avons déjà longuement analysées, il s'avère que :

1) les tâches que vous effectuez à votre poste actuel, qu'il s'agisse du contrôle des entrées, du bureau d'études, du traitement des enveloppes, comprennent certes une partie assise, mais qui fait toujours suite à une partie nécessitant un déplacement à l'extérieur du bureau. Nous avons longuement analysé la situation, mais ces tâches ne peuvent être morcelées, et nous ne sommes pas arrivés à définir un poste même à temps partiel, ne serait-ce qu'à mi-temps pouvant convenir à cette situation.

2) Dans l'entreprise, les seuls postes de techniciens ayant une majorité de partie sédentaire ne le sont toutefois qu'au 2 / 3.

En effet, qu'il s'agisse du poste achats, du poste facturation ou du poste RAQ, ils nécessitent tous les trois des visites régulières dans les ateliers, ce qui exclu donc votre mutation à l'un de ces postes (il est à remarquer de plus que ces postes sont déjà pourvus à ce jour).

3) Il n'existe d'ailleurs aucun poste sédentaire à temps complet dans l'entreprise si ce n'est des postes de secrétariat ou de comptabilité, (postes d'ailleurs déjà pourvus à ce jour, et qui ne correspondent pas du tout à votre formation de technicien).

En conséquence, votre reclassement au sein de notre entreprise par le biais d'adaptation de votre poste ou, de mutation s'avère impossible.

Nous avons d'ailleurs déjà préalablement discuté de ce problème, sans trouver de solution, avec le délégué du personnel et le délégué syndical.

Lors de la visite, hier, de Madame C..., nous avons pu lui expliquer en votre présence d'ailleurs, que la partie dessin dans votre poste de travail aux Ateliers de Provence ne correspondait qu'à une faible partie de votre emploi du temps, de plus de façon épisodique, et qu'elle imposait une déambulation dans les ateliers ou les voies ferrées. Elle nous a donc confirmé votre inaptitude à votre poste actuel. » ; que la société LES ATELIERS DE PROVENCE fait valoir qu'elle a complètement respecté son obligation de reclassement, analysant la situation avec l'aide du médecin du travail et en concours avec les délégués du personnel ; que M. X... soutient que la société LES ATELIERS DE PROVENCE ne justifie d'aucune tentative de reclassement ou d'aménagement d'emploi interne à l'entreprise ou externe dans une autre entreprise ; que toutefois, l'employeur

n'est pas tenu d'une obligation de reclassement externe, étant précisé que la société LES ATELIERS DE PROVENCE ne fait pas partie d'un groupe ; que M. X... ajoute que la société LES ATELIERS DE PROVENCE aurait pu lui proposer de travailler à temps partiel sur le poste de dessinateur, ce qui n'a pas été fait alors que celle-ci se félicite elle-même de lui avoir adjoint un autre salarié au début de l'année 2004 pour l'aider à contrôler les wagons ; que M. X... estime que la société LES ATELIERS DE PROVENCE aurait pu maintenir le poste de travail de l'adjoint qui aurait continué à lui faire des rapports mais dans son bureau sans qu'il soit nécessaire que lui-même se déplace sur le terrain ; que toutefois, il ressort du détail des tâches relevant du poste occupé par M. X... que ce dernier effectuait des relevés sur le site ainsi qu'un report manuscrit au fur et à mesure des contrôles sur le procès-verbal d'expertise des wagons ; tâches qui n'incombaient pas aux salariés seulement chargés d'aider M. X... comme le confirme M. Y... qui précise « lui inscrivait les renseignements et moi je montais sur les wagons et contrôlais le dessous des wagons » ; qu'il est donc suffisamment établi que le poste de dessinateur, compte tenu de la spécificité de l'activité de la société LES ATELIERS DE PROVENCE, suppose à tout le moins la capacité de se déplacer sur le site de l'entreprise ; que par ailleurs, il est versé aux débats le registre du personnel ainsi que l'organigramme détaillé de l'entreprise qui compte soixante trois salariés dont quarante neuf salariés affectés aux ateliers ; que le reclassement de M. X... dans les ateliers était manifestement impossible compte tenu des prescriptions médicales ; que quant aux quatorze autres postes, il ressort des éléments d'information fournis qu'hormis les postes de comptabilité et secrétariat, dont la société LES ATELIERS DE PROVENCE justifie qu'il étaient pourvus, les autres postes relatifs au bureau d'études ou à l'expertise nécessitent, de manière intrinsèque, des déplacements sur le site ; que dans ces conditions, l'impossibilité de procéder au reclassement de M. X... est suffisamment établie ; que le licenciement de M. X... est donc bien-fondé pour impossibilité de reclassement ; que doit en découler l'infirmité du jugement entrepris ;

1) ALORS QU'est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié devenu à la suite d'un accident du travail inapte aux tâches qui lui ont été attribuées en sus de celles pour lesquelles il a été recruté si le médecin du travail l'a déclaré apte au poste pour lequel il a été recruté ; qu'en l'espèce, Monsieur X... faisait valoir que l'employeur lui avait imposé des fonctions de contrôles de wagons sur les voies ferrées qui ne relevaient pas de sa qualification et étaient étrangères à son activité de technicien de bureau d'études et de dessinateur sur planche ; qu'il s'ensuit que les avis médicaux des 14 décembre 2004 et 5 janvier 2005 déclarant le salarié apte à son poste de dessinateur mais inapte aux tâches de contrôleur des wagons n'autorisaient pas la société LES ATELIERS DE PROVENCE à licencier le salarié pour inaptitude à des tâches étrangères à ses attributions, leur accomplissement n'étant que le résultat d'une modification du contrat de travail imposée par l'employeur ; qu'en constatant néanmoins le bien-fondé du licenciement pour inaptitude de Monsieur X..., sans s'expliquer sur le moyen du salarié, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 122-32-4 et L 122-32-5 du Code du travail et 1134 du Code civil ;

2) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en l'espèce, il ne résulte ni du bordereau de communication de pièces de la société LES ATELIERS DE PROVENCE annexé à ses conclusions d'appel, ni des mentions de l'arrêt de la Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, que la fiche de poste de Monsieur X... ait été communiquée à ce dernier ; qu'en se fondant néanmoins sur cette pièce pour décider que les fonctions du salarié supposaient un contrôle des wagons, la Cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau Code de procédure

civile ;

3) ALORS QU'en toute hypothèse, en cas de licenciement pour inaptitude suite à un accident du travail, si l'employeur ne peut offrir qu'un poste de reclassement comportant une modification du contrat du travail, notamment par transformation de son contrat de travail en temps partiel, il doit en faire la proposition au salarié ; qu'en l'espèce, Monsieur X... faisait valoir dans ses conclusions d'appel que l'employeur qui soutenait que le poste du salarié comportait pour partie des tâches de dessinateur et pour partie des tâches de contrôleur des wagons s'était abstenu de lui proposer un reclassement sur un poste de dessinateur à temps partiel, quand pourtant le médecin médical avait constaté son aptitude à un tel poste ; qu'en constatant l'impossibilité pour l'employeur de reclasser le salarié, sans rechercher si ce dernier avait effectivement proposé au salarié un poste de dessinateur à temps partiel susceptible de permettre le reclassement du salarié déclaré inapte, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 122-32-5 du Code du travail ;

4) ALORS QUE le licenciement pour inaptitude d'un salarié ne pouvant intervenir que si son reclassement s'est avéré impossible, il en résulte que l'employeur doit rechercher toutes les possibilités de reclassement aussi bien interne qu'externe, qu'il fasse ou non partie d'un groupe ; qu'en s'abstenant de rechercher, au prétexte que la société LES ATELIERS DE PROVENCE ne faisait pas partie d'un groupe, si une solution de reclassement externe n'était pas possible, notamment avec des sociétés extérieures mais avec lesquelles des permutations de personnel auraient été possible, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 122-32-5 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande de rappel d'une indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE M. X... a travaillé pour la société LES ATELIERS DE PROVENCE par l'intermédiaire de la société de travail intérimaire ADECCO à compter du 27 mars 2000 puis dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 17 juillet 2000 ; qu'en application des dispositions de l'article L. 124-6 du Code du Travail, la durée des missions effectuées chez l'utilisateur au cours des trois mois précédant l'embauche est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié soit, en l'espèce, 17 avril 2000 ; qu'à la date d'envoi en recommandé de la lettre de licenciement soit le 25 janvier 2005 n'avait donc pas cinq ans d'ancienneté ; que doit en découler le débouté de M. X... en sa demande de rappel à ce titre et l'infirmité du jugement entrepris ;

1) ALORS QU'en cas de concours des dispositions légales avec des dispositions conventionnelles, seule la disposition la plus favorable aux salariés est alors appliquée ; qu'en l'espèce, Monsieur X... sollicitait un rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement au regard de ses cinq années d'ancienneté au sein de la société LES ATELIERS DE PROVENCE, se prévalant de l'article 29 de la Convention collective des

industries métallurgiques des Bouches-du-Rhône, aux termes duquel la durée des contrats de travail antérieurs dans la même entreprise doit être comptabilisée pour déterminer l'ancienneté ; que pour débouter le salarié de sa demande, la Cour d'appel a fait application de l'article L 124-6 du Code du travail, qui ne prenait en compte pour le calcul de l'ancienneté que la durée des contrats d'intérim « au cours des trois derniers mois précédant l'embauche » ; qu'en statuant de la sorte, quand cette disposition était moins favorable que celle édictée par la disposition conventionnelle susvisée, la Cour d'appel a violé les articles L 132-4 et L 124-6 du Code du travail, ainsi que l'article 29 de la Convention collective des industries métallurgiques des Bouches-du-Rhône ;

2) ALORS QUE pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement, l'ancienneté du salarié dans l'entreprise s'apprécie à la date d'expiration normale du délai-congé, qu'il soit ou non exécuté ; qu'en l'espèce, Monsieur X... sollicitait un rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement au regard de ses cinq années d'ancienneté au sein de la société LES ATELIERS DE PROVENCE, du 27 mars 2000 au 26 mars 2005 ; qu'en se plaçant à la date d'envoi en recommandé de la lettre de licenciement, soit le janvier 2005, pour apprécier l'ancienneté de Monsieur X..., la Cour d'appel a violé l'article 29 de la Convention collective des industries métallurgiques des Bouches-du-Rhône.

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 13 septembre 2007