

## **GE\_GERICHTE C/23183/2000 vom 12. November 2002**

GE Cour de justice, 2002-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_23183\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_23183_2000)

FR: GE\_GERICHTE C/23183/2000 du 12 novembre 2002

IT: GE\_GERICHTE C/23183/2000 del 12 novembre 2002

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; BANQUE; CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL; FUSION; PLAN SOCIAL; RESTRUCTURATION; RÉSILIATION ABUSIVE; BONNE FOI; RETRAITE ANTICIPÉE; RÉSILIATION ABUSIVE; PRINCIPE DE LA CONFIANCE (INTERPRÉTATION DU CONTRAT); ÉGALITÉ DE TRAITEMENT; PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ ; CERTIFICAT DE TRAVAIL | T, assistante sociale, cadre dans une banque, a été licenciée par E en raison de sa non-adhésion à la réorganisation de son service. Préalablement, T avait émis des réticences sur la nouvelle organisation du service social dont elle était à la tête à Genève et qui se trouvait déplacé à Lausanne, bien que la charge de travail à Genève, soit objectivement la plus importante de Suisse romande. Suite à l'expression de cet avis, E avait dit à T que son poste n'était pas mis en cause et qu'elle disposerait du temps nécessaire à s'adapter. Or, au moment même où T a manifesté son acceptation de ce nouveau poste, E avait décidé préalablement à l'entretien où les nouvelles relations devaient être formalisées, de la licencier si son acceptation n'était pas pleine et entière. Suite à la fusion entre E et E1, les partenaires sociaux ont conclu le plan MIDSAM qui prévoit la mise en préretraite des travailleurs de plus de 55 ans, en cas de suppression de poste et d'impossibilité d'envisager une mutation acceptable. T demande à ce que E soit condamnée à la mettre en préretraite, au paiement d'une indemnité pour licenciement abusif et d'une rétribution d'anniversaire pour 15 ans de service. E conteste que T puisse prétendre à sa mise en préretraite, la restructuration de service social ne s'inscrivant pas dans le contexte de sa fusion avec E1. La Cour rappelle que le plan MIDSAM adopté ensuite de la méga fusion entre E et E1 est une forme particulière de CCT, dont les travailleurs peuvent invoquer directement les droits. La Cour retient que T était soumise à ce plan, dès lors qu'il est applicable au personnel soumis à la Convention collective de travail relative aux conditions CBE, et que son âge, au moment du licenciement, lui permettait de prétendre à la préretraite, pour autant que les autres conditions du plan soient remplies : soit la suppression de poste et l'impossibilité d'envisager une mutation acceptable. S'agissant de la condition de suppression de poste, la Cour retient que, dès lors qu'à l'occasion de la signature de son contrat avec E, T ne pouvait prévoir que son poste subirait de telles modifications, à savoir qu'elle perdrait notamment ses compétences de chef de région et son assistante, la condition de la suppression de poste est remplie, et cela en dépit du fait que T aurait pu conserver un poste après la restructuration. La Cour ne tranche pas la question de savoir si le nouveau poste était une mutation acceptable pour T, dès lors que E, en licenciant T, a renoncé à lui proposer une mutation. Partant, dès lors que le motif du licenciement invoqué par E était bien lié à la restructuration du service social, consécutif à sa fusion avec E1, T était légitimée à demander à être mise en préretraite. S'agissant de la question du licenciement abusif, la Cour retient que le congé est abusif, dès lors que motivé de manière prépondérante par les réticences émises de bonne foi et de manière non chicanière par T, au sujet de la nouvelle

organisation du service social, alors que T était légitimement fondée, selon l'art. 328 CO, à s'interroger sur le fonctionnement de cette nouvelle structure, et sur la détérioration de ses conditions de travail. La Cour relève par ailleurs la mauvaise foi de E qui n'a pas tenu compte du fait que T, malgré les réticences qu'elle avait exprimées de bonne foi, avait finalement accepté le nouveau poste. Enfin, la Cour ajoute que E ne pouvait de bonne foi prétendre qu'une collaboration avec T dans le cadre de la nouvelle organisation était illusoire, vu les qualités professionnelles de cette dernière établies sans conteste par les enquêtes. Dans ces circonstances, la Cour tient pour acquis que E a pris prétexte des réticences de T pour se séparer d'elle. La Cour relève que, bien que T n'ait pas fait d'appel incident sur la question de la quotité de l'indemnité allouée par les premiers juges, le montant alloué (deux mois de salaires) est un minimum, eu égard à la durée des relations de travail (les années passées au service de E1 devant être prises en compte, vu l'art. 333CO), de la qualité de son travail et des circonstances du licenciement au moment même où T acceptait le nouveau poste confié. Quant à la question du droit à une indemnité pour 15 ans de service, la Cour retient que le montant est dû dès lors que le licenciement, certes préalable à la date d'anniversaire des 15 ans de service, est la conséquence de mesures de restructuration et à caractère abusif. Quant au certificat de travail, la Cour retient que les qualités professionnelles reconnues de T doivent y figurer, mais pas le motif du congé. Enfin, vu que T a travaillé toute sa vie à Genève où est son centre de vie, le certificat doit être rédigé en français. | CC.8; CC.2; CO.328; CO.330.aal1; CO.335.al2; CO.336.al1.leta; CO.336.al1.letd; CO.336.al2

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prévus par la loi. Il est partant recevable. La Cour d'appel dispose d'une cognition complète.

### **E. 2**

T. \_\_\_\_\_ fonde ses prétentions, tendant à une mise en préretraite, sur le plan M. \_\_\_\_\_. Le plan M. \_\_\_\_\_ a été adopté par les partenaires sociaux le 30 janvier 1998 pour tenir compte des conséquences des restructurations à intervenir dans le cadre de la fusion entre E. SA et la X. Selon la jurisprudence, il constitue une forme particulière de convention collective de travail et les travailleurs peuvent invoquer directement les droits qui en résultent pour eux (ATF du 2 juillet 2002, cause 4C.115/2002 consid. 2.1 et réf. citées).

### **E. 3**

A teneur de l'art. 2 du plan M. \_\_\_\_\_, applicable au personnel soumis à la Convention collective relative aux conditions de travail CBE, les conditions générales pour être mis en préretraite étaient, d'une part, être âgé de 55 ans révolus, et d'autre part, être collaborateur ou cadre et que le processus intervienne pour des raisons liées à la fusion et aux mesures de restructuration. En outre, l'application du plan supposait la suppression impérative du poste et l'impossibilité d'envisager une mutation acceptable au sens du chiffre 4.5 du plan. Une mutation acceptable s'examine au regard de critères relatifs à la durée du trajet entre l'ancien et le nouveau poste offert, la rétrogradation éventuelle d'un échelon au maximum et une réduction de salaire ne dépassant pas 20% du salaire brut, le poste offert devant correspondre au niveau de formation et à l'expérience du collaborateur concerné. En

l'espèce, il n'est pas contesté que la demanderesse était soumise à la CBE et que son âge, au moment du licenciement, lui permettait de prétendre, si les autres conditions étaient réunies, à une mise en préretraite.

#### **E. 4**

E.\_SA conteste qu'T. \_\_\_\_\_ puisse prétendre à la mise en préretraite conformément au plan M. \_\_\_\_\_, la restructuration du service social, intervenue en 2000, ne s'inscrivant pas dans le contexte de la fusion avec la X.\_. La fusion de la X.\_ et de E.\_SA a entraîné d'importantes restructurations au sein de la nouvelle entité (E.\_), lesquelles ont donné lieu notamment au regroupement de certains centres d'activité, comme le trafic des paiements à Bussigny ou le service des crédits documentaires à Genève. La restructuration du service social s'inscrit bien dans ce contexte. En effet, avant la fusion, le service social de la X.\_ était organisé en plusieurs régions, qui ont, en 1998, été réduites à 8 en vue de la fusion, alors que le service social de E.\_SA, sous cette forme, était quasiment inexistant. Le service social repris de l'ancienne X.\_ a ainsi dû s'adapter pour fonctionner pour l'ensemble de la nouvelle entité. A des fins de rationalisation, les 8 régions du service social de l'ancienne X.\_ ont dans un premier temps été regroupées en quatre régions, dont une pour Genève et une deuxième pour l'ensemble du reste de la Suisse romande. Dans un second temps, sur décision de la direction de E.\_SA et dès novembre 1999, il a été décidé de réattribuer les forces de travail, après une analyse « macro », en fonction du nombre de collaborateurs de la nouvelle entité, issue de la fusion, dans chacune des régions, ce qui a entraîné un transfert de postes entre les régions, en particulier au détriment de Genève et en faveur de Lausanne, où la responsabilité régionale était concentrée. Contrairement à ce que soutient l'appelante, la Cour retient que cette restructuration constituait bien une conséquence de la fusion. D'une part en effet, elle concernait non seulement l'ancien service social de la X.\_, mais également celui, plus restreint de E.\_SA. La fusion a ainsi eu pour conséquence que le service social existant, provenant pour l'essentiel de l'ancienne X.\_, a dû s'occuper de l'ensemble du personnel de la nouvelle entité, ce qui nécessitait nécessairement que sa structure soit repensée. Que la réorganisation ait été effectuée en deux temps (premier temps en 1998: regroupement de 8 régions en 4 régions et second temps en 2000: réaffectation du personnel et réorganisation entre les régions), ne fait pas obstacle à la solution qui précède. A cela s'ajoute que E.\_SA elle-même a admis que ce processus s'intégrait dans le plan M. \_\_\_\_\_, puisque quatre assistantes sociales en ont bénéficié à la suite de la réorganisation, que les supérieurs hiérarchiques directs d'T. \_\_\_\_\_, soit F. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, lesquels décidaient de la mise en oeuvre du processus M. \_\_\_\_\_, s'agissant de l'intimée, n'ont pas exclu l'application de ce plan à cette dernière dans son principe, mais uniquement parce que, selon eux, son poste n'était pas supprimé, qu'enfin, dans des courriers signés par le responsable suisse de l'application du plan M. \_\_\_\_\_, il est confirmé aux autres collaboratrices du service social de Genève, que la suppression de leur poste entraîne pour elles l'application de ce plan social si elles ne retrouvent pas un poste de travail dans l'intervalle (pces 30 et 31 int.).

#### **E. 5**

E.\_SA soutient, en deuxième lieu, que le poste de travail d'T. \_\_\_\_\_ n'a pas été supprimé. Le plan social M. \_\_\_\_\_ prévoit la mise en préretraite des personnes de plus de 55 ans, en cas de suppression impérative du poste et l'impossibilité d'envisager une mutation acceptable. Selon l'ATF précité (consid. 3.2), cette clause conventionnelle, interprétée selon le principe de la confiance, et selon la ratio de la norme, signifie que, par « suppression de

poste » on « vise tous les cas où le poste de travail, tel que les parties l'avaient en vue au moment de la conclusion du contrat, n'existe plus. En effet, un poste de travail se caractérise par plusieurs paramètres, soit le contenu du travail, l'identité de l'employeur et le lieu où s'exerce l'activité et, s'il n'est pas nécessairement immuable, il se peut qu'il intervienne de tels changements que le travailleur, s'il avait pu les prévoir, n'aurait pas conclu le contrat. Tel peut en particulier être le cas lors de restructurations d'entreprises, situation pour laquelle le plan M. \_\_\_\_\_ a précisément été conclu. Il n'est ainsi pas nécessaire que le travail en lui-même ne soit plus accompli du tout, mais il suffit que le poste soit transformé de telle sorte qu'il ne correspond plus à ce que les parties avaient voulu au moment de la conclusion du contrat, et un changement substantiel d'un poste de travail se caractérise comme la suppression du poste ancien et la création d'un poste nouveau, plus ou moins analogue au précédent ». En l'espèce, l'analyse des premiers juges, qui ont considéré que le poste T. \_\_\_\_\_ a été supprimé au sens de cette disposition, doit être confirmée. Certes, après la restructuration du service social, décidée au printemps 2000, T. \_\_\_\_\_ aurait conservé un poste d'assistante sociale à 100%, à Genève, de même que son statut de mandataire commerciale avec signature collective à deux et aurait bénéficié d'un salaire identique. Toutefois, ce poste ne correspond pas, et de loin, à celui qu'elle exerçait jusque là. En effet, lors de la signature par cette dernière d'un contrat de travail avec E. SA, après la fusion intervenue en 1998, soit le 1<sup>er</sup> décembre 1998, T. \_\_\_\_\_ s'est vu confier la responsabilité de la région Genève et était directement subordonnée, sur le plan hiérarchique, au responsable suisse du Service social. Pour la gestion de son service, elle disposait en outre d'une collaboratrice sociale à temps partiel et d'une secrétaire sur place ; mandataire commerciale avec signature collective à deux, elle pouvait signer avec sa collaboratrice ou avec un autre collaborateur de la banque, sur place. A la suite de la restructuration décidée au printemps 2000, T. \_\_\_\_\_ perdait ses fonctions de responsable de région et toute participation à l'échelon de la direction; elle n'était plus que « collaboratrice » d'un « bureau de consultation sociale » et devenait hiérarchiquement subordonnée à la responsable de région, qui travaillait à Lausanne. De plus, elle était privée de sa collaboratrice sociale et de son secrétariat, et devait recourir au personnel de Lausanne pour obtenir de l'aide, faire taper ses lettres ou contresigner celles-ci, ce qui constituait une complication non négligeable de son travail. A cela s'ajoutent la diminution de l'importance et du prestige de son poste au sein de la banque, et les autres éléments relevés par les premiers juges dans des considérants que la Cour fait siens. Dès lors qu'au moment de la signature du contrat de travail avec E. SA, soit en décembre 1998, T. \_\_\_\_\_ ne pouvait prévoir que son poste subirait, moins de deux ans plus tard, de telles modifications, lesquelles sont propres à en dénaturer le contenu de manière importante, il y a lieu de retenir que le poste qui était le sien – soit celui de responsable régionale, dirigeant un service doté de personnel social et administratif - a été supprimé, pour être remplacé par celui d'une assistante sociale à 100%, subordonnée à une responsable régionale travaillant dans un autre canton et privée de tout personnel social et administratif sur place.

## **E. 6**

Le poste nouveau proposé à T. \_\_\_\_\_ représentait-il une « mutation acceptable » ? « L'idée d'une mutation correspond précisément à l'hypothèse où le poste de travail subit une modification notable, en particulier s'agissant du contenu du travail. A cet égard, les critères posés par l'art. 4.5 du plan M. \_\_\_\_\_ n'ont pas un caractère exhaustif, mais sont destinés à cerner la notion de mutation acceptable, sans pour autant exclure d'autres

circonstances auxquelles les auteurs n'ont pas songé, mais qui rendent la mutation à l'évidence inacceptable ». Tel est le cas en particulier des critères liés à la santé du travailleur (ATF précité consid. 2.4). En l'espèce, le nouveau poste de travail proposé à T. \_\_\_\_\_, entrant dans ses compétences d'assistante sociale. Toutefois, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, il représentait manifestement une rétrogradation, par rapport à l'activité professionnelle menée jusque-là, d'abord pour la X., puis, après la fusion, pour E.\_SA, non seulement en raison de la suppression de ses fonctions de responsable régionale, mais en raison de la position certaine et reconnue qui était la sienne au sein du service social, qu'elle avait grandement contribué à améliorer, développer et organiser en Suisse romande. A cela s'ajoute qu'elle aurait dû assumer la même charge de travail social que précédemment sans plus bénéficier de l'appui social et administratif dont elle bénéficiait avant la restructuration, celui offert depuis Lausanne ne pouvant être considéré comme équivalent. La question de savoir si ce poste nouveau constituait une mutation acceptable peut toutefois demeurer indéterminée. En effet, en définitive, T. \_\_\_\_\_ avait décidé de surmonter ses réticences et d'accepter ce poste nouveau, ce dont elle a fait part à ses supérieurs par courrier du 20 avril 2000, puis lors de l'entretien du 23 mai 2000 à Zurich. C'est au contraire E.\_SA qui, en la licenciant, a alors pris la décision de renoncer à lui proposer toute forme de mutation, acceptable ou non.

## E. 7

Reste à déterminer si le licenciement d'T. \_\_\_\_\_ a été décidé en relation avec la restructuration, ou pour d'autres motifs justifiés, sans relation avec cette dernière. Dans la lettre de licenciement du 23 mai 2000, E.\_SA expose avoir pris la décision de se séparer de l'intimée, en raison du fait qu'elle n'a pas déclaré adhérer totalement et sans réserve à la nouvelle organisation du service social, et qu'ainsi les attentes respectives divergent par trop pour pouvoir maintenir les rapports de travail ; ce motif est confirmé à T. \_\_\_\_\_ par courrier du lendemain. Lors de la procédure, le responsable du service auquel était intégré le service social de E.\_SA a confirmé que le motif du congé résidait dans la centralisation décidée à Lausanne et le fait qu'T. \_\_\_\_\_ « ne voulait pas accepter le poste prévu à Genève ». F. \_\_\_\_\_, qui a personnellement pris la décision de licenciement, l'a confirmé et expliqué, à ce propos, que la question du licenciement avait été discutée avant l'entretien du 23 mai 2000 et que la lettre de licenciement devait être remise à T. \_\_\_\_\_ si le résultat de l'entretien devait se révéler insatisfaisant (décl. F. \_\_\_\_). Certes, F. \_\_\_\_\_ a déclaré, pour la première fois devant la Cour d'appel, que les rapports avec T. \_\_\_\_\_ étaient difficiles et qu'elle avait des conflits avec ses supérieurs hiérarchiques et d'autres cadres de E.\_SA. Ces propos ne trouvent toutefois pas d'assise dans la procédure : de manière univoque, les témoins entendus sur le sujet ont confirmé la qualité du travail et le professionnalisme d'T. \_\_\_\_\_, de même que la bonne qualité de ses rapports avec ses subordonnés, ses supérieurs hiérarchiques directs et les autres cadres de la banque, sous réserve de difficultés isolées et temporaires de transmission de certains dossiers de préretraités à la cellule administrative spécifiquement chargée, après la fusion, de s'occuper de tels cas, circonstance dont il n'a pas été allégué qu'elle aurait à elle seule motivé le congé. Il apparaît en conséquence bien que le motif du licenciement a résidé de manière prépondérante voire exclusive, ainsi qu'il est mentionné tant dans la lettre de licenciement du 23 mai 2000 que dans le courrier de E.\_SA du lendemain, dans le fait que l'intimée avait, avant d'accepter de s'intégrer dans la nouvelle structure du service social, en acceptant le poste nouveau qui lui était proposé, marqué des réticences au sujet des modalités de ladite restructuration, en

particulier lors des entretiens qu'elle a eus avec ses supérieurs hiérarchiques, mais également dans le courrier qu'elle a adressé avec sa collègue A1. \_\_\_\_\_ à la direction générale de la banque le 4 avril 2000. Le motif de licenciement invoqué est dès lors bien lié à la restructuration du service social, consécutive à la fusion, puisqu'en définitive, E.\_SA a renoncé à proposer un poste à T. \_\_\_\_\_ dans la nouvelle structure. Ainsi que les premiers juges l'ont retenu, T. \_\_\_\_\_ était en conséquence légitimée à demander une préretraite, puisque son poste de travail avait été supprimé, qu'aucune mutation acceptable ne lui avait en définitive été proposée, et que son licenciement s'inscrivait dans le cadre de la restructuration consécutive à la fusion, conditions prescrites par le plan M. \_\_\_\_\_. A titre superfétatoire, la Cour d'appel relève, à l'instar des premiers juges, que l'admission souple au plan social de certains collaborateurs de E.\_SA ne remplissant pas les conditions strictes d'intégration aurait justifié la demande de préretraite, sous l'angle de l'égalité de traitement consacrée par l'art. 328 CO ( Favre/Munoz/Tobler , op. cit., ad art. 328 CO, n° 1.20, p. 98 ; CAPH du 22.1.2001, en la cause C/13892/1998 – 4, p. 10), en particulier eu égard au fait que quatre autres collaboratrices du service social ont pu bénéficier du plan M. \_\_\_\_\_, de même que divers autres collaborateurs, alors même que leur poste avait été créé pour la circonstance, ou qu'il n'était pas supprimé ou qu'ils n'en remplissaient pas strictement les conditions. Compte tenu de l'âge d'T. \_\_\_\_\_ (plus de 55 ans au moment de son licenciement), les premiers juges ont retenu avec raison qu'elle pouvait prétendre à être mise en préretraite conformément audit plan social.

## E. 8

L'appelante conteste le caractère abusif du congé, retenu par les premiers juges. Ceux-ci ont rappelé avec raison qu'en matière de contrat de travail, la loi consacre le principe de la liberté du congé, sous réserve du respect des termes et délais et des autres règles énoncées à l'art. 335 al. 2 et aux art. 336 et ss CO. Est abusif le congé donné par une partie pour un des motifs énumérés à l'art. 336 al. 1 ou 2 CO. Cette liste d'éventualités n'est pas exhaustive (ATF 123 III 251 ) et le recours à l'art. 2 al. 2 CC est toujours possible ; néanmoins, cette norme présuppose l'abus manifeste d'un droit, ce qui n'est pas requis dans le cadre de l'art. 336 CO (ATF 111 II 242 = JdT 1986 I 79; CAPH du 21 décembre 1993, cause n° III/177/93 ; Streiff/Von Kaenel , Arbeitsvertrag, ad art. 336 N° 2 et N° 3 p. 337; Rehbinder , Berner Kommentar, ad art. 336 N° 10 p. 91). Le congé est en particulier abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 litt. d CO, notion qui doit être interprétée de manière large et qui comprend celles découlant du droit au respect de la personnalité de l'art. 328 CO ( Favre/Munoz/Tobler , op. cit. , ad art. 336 CO, n° 1.28, p. 174). En particulier, la protection de la personnalité limite le droit de l'employeur de donner des directives. Ce dernier ne peut ainsi pas modifier ou restreindre le domaine d'activité d'un travailleur employé depuis des années sans avoir cherché au préalable à en discuter avec lui ( Favre/Munoz/Tobler , op. cit. , ad art. 328 CO, n° 1.10, p. 95 et la jurisprudence citée) Pour que le travailleur puisse être considéré comme de bonne foi au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO, il n'est pas nécessaire que la prétention qu'il invoque soit fondée en droit; il suffit qu'il soit légitimé à penser de bonne foi que tel est le cas; sa réclamation ne doit être ni chicanière ni téméraire (ATF du 19.01.2001 cause n° 4C.239/2000 , consid. 2 b ; ATF publié in SJ 1995 p. 797 ss consid. 2; ATF du 6 avril 1994, cause 4C.247/1993 , consid. 3a et les références). Des critiques exercées de bonne foi par le travailleur envers l'entreprise peuvent fonder un congé abusif ( Nordmann , Die missbräuchliche Kündigung im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht unter

besonderer Berücksichtigung des Gleichstellungsgesetzes, 1998, ad art. 336 al. 1 let. d CO, n° 3 let. c, p. 117). Le congé est également abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. a CO lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Un congé est abusif lorsqu'il a été prononcé pour un motif qui n'est pas digne de protection (FF 1984 II 622 ; ATF du 11 novembre 1993 W. S.A. c/ M. p. 6 et 7), ou parce que la partie qui le donne agit contrairement aux règles de la bonne foi ( Favre/Munoz/ Tobler , op. cit. , ad art. 336 CO, n° 1.4, p. 167). Lorsque plusieurs motifs entrent en jeu, et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer, si, sans le motif illicite, le contrat de travail aurait tout de même été résilié; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (ATF du 11.11.93, W. S.A. c/ L.M. et réf. publié in SJ 1995 p. 798). Il y a lieu de rechercher ainsi lequel des deux motifs ayant causé le licenciement est prépondérant (ATF du 8.2.94. cause n° 4C.295/1993 ; CAPH du 26.4.94 cause n° II/888/92). Il incombe à l'employeur de démontrer qu'il aurait licencié le travailleur même en l'absence du motif abusif (ATF n° 4 p.205/2000 du 6 mars 2001). La preuve du caractère abusif du congé incombe à la personne congédiée (ATF 123 III 246 consid. 4b p. 252). En l'espèce, ainsi qu'il a été vu ci-dessus, le congé était motivé, de manière prépondérante, voire exclusive, par les réticences et réserves émises par T. \_\_\_\_\_ au sujet de la restructuration du service social, et en particulier, au sujet du nouveau poste qui lui était proposé dans la nouvelle structure. Il lui a en effet été reproché de ne pas avoir adhéré pleinement et sans réserve à la future structure. Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, T. \_\_\_\_\_ était légitimement fondée, conformément à l'art. 328 CO, à s'interroger sur le fonctionnement de cette nouvelle structure, en particulier sur la détérioration de ses conditions de travail, au regard de la charge de travail très supérieure qui existait objectivement à Genève en regard du reste de la Suisse romande, et qu'elle devrait dorénavant assumer seule, même en bénéficiant d'un secrétariat transféré à Lausanne ; son interrogation à ce sujet n'était ni chicanière ni téméraire, et était partagée par certaines de ses collègues (tém. D. \_ et A.18\_\_\_). En outre, le cahier des charges d'T. \_\_\_\_\_, du moins celui qui était le sien auprès de la X. \_ et qui n'a fait l'objet de modification particulière après la fusion, comportait la possibilité, pour elle, de se prononcer sur les restructurations internes (pce 6 p. 3, no 7.2 in fine int.). Il doit dès lors être retenu que les protestations de l'intimée au sujet tant de la réorganisation du service social que celles touchant à son propre poste ont été élevées de bonne foi. A cela s'ajoute que E. \_SA n'a tenu aucun compte du fait qu'en définitive et malgré ses réticences, T. \_\_\_\_\_ avait décidé d'accepter la réorganisation de son poste et avait assuré, tant par courrier du 10 avril 2000 que lors de l'entretien du 23 mai 2000, qu'elle acceptait d'être intégrée dans la nouvelle structure ; elle ne lui a pas davantage laissé la possibilité de faire la preuve de cette acceptation par l'acte : ainsi, il ne lui a en définitive été donné aucun délai pour s'intégrer dans la future structure, qui ne devait fonctionner que depuis fin juillet 2000, contrairement aux assurances qui lui avaient précédemment été données, et cela encore quatre jours avant la réunion du 23 mai 2000, sur le temps nécessaire dont elle disposerait pour s'adapter à la nouvelle structure. Enfin, compte tenu du professionnalisme d'T. \_\_\_\_\_, relevé par l'ensemble des témoins entendus à ce propos, E. \_SA ne saurait prétendre que les qualités de cette dernière, ou son caractère, rendaient illusoire d'emblée qu'elle puisse, ayant accepté, effectivement collaborer à satisfaction dans la nouvelle structure. La Cour d'appel tient dès lors pour acquis que E. \_SA a en réalité pris pour prétexte les réticences d'T. \_\_\_\_\_ pour se séparer d'elle, solution qui était

déjà discutée et ténorisée dans une lettre de licenciement établie préalablement à l'entretien du 23 mai 2000. Enfin, les premiers juges ont relevé avec raison l'attitude contradictoire de E.\_SA. En effet, cette dernière a, d'un côté, fait savoir à l'intimée que son poste de travail n'était pas remis en cause et, encore quatre jours avant l'entretien du 23 mai 2000, qu'elle disposerait d'un temps suffisant d'adaptation, alors que de l'autre, il a été décidé en parallèle et préalablement à l'entretien du 23 mai 2000, de la licencier si son acceptation n'apparaissait pas d'emblée pleine et entière. Cette attitude contrevient manifestement à la bonne foi attendue dans le cadre des discussions entre des parties, dès lors que T.\_\_\_\_\_ avait clairement, à deux reprises, dont le jour même de son licenciement, fait état de son acquiescement à collaborer dans le cadre de la nouvelle structure. Les premiers juges doivent également être suivis lorsqu'ils considèrent que le congé apparaît également abusif sous l'angle de l'art. 336 al. 1 let. a CO, dans la mesure où, contrairement à tous les autres collaborateurs âgés de plus de 55 ans touchés par les mesures de restructuration consécutives à la fusion, T.\_\_\_\_\_ apparaît être la seule à avoir fait l'objet d'un licenciement sec. Sur le plan formel, T.\_\_\_\_\_ a formé opposition et a agi en justice dans le délai prescrit.

### **E. 9**

La quotité de l'indemnité, n'est pas spécifiquement discutée en appel par E.\_SA ; l'intimée, quant à elle n'en conteste pas le montant, puisqu'elle conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris et ne forme pas d'appel sur ce point. La condamnation de E.\_SA de verser à T.\_\_\_\_\_ la somme nette de fr. 20'600.— correspondant à deux mois de salaire à titre d'indemnité pour licenciement abusif doit partant être confirmée. Ce montant alloué représente, de l'avis de la Cour, un minimum, et égard à la durée des relations professionnelles (les années passées au service de la X.\_ devant être prises en compte, les contrats de travail ayant été repris par E.\_SA en application de l'art. 333 CO), de la qualité reconnue des prestations professionnelles de l'intimée et surtout des conditions et circonstances de son licenciement, intervenant au moment-même où elle acceptait le poste qui lui était offert.

### **E. 10**

E.\_SA conteste qu'T.\_\_\_\_\_ ait droit à fr. 6'000.— à titre de rétribution d'anniversaire pour 15 ans de service, dans la mesure où son contrat, bien qu'encore existant le 1<sup>er</sup> octobre 2000, était déjà résilié antérieurement à cette date. Pour ce faire, elle s'appuie sur le texte allemand du règlement concerné, lequel stipule que le travailleur est légitimé à recevoir une telle indemnité « im Jubiläumsmonat bei der E.\_\_SA in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis ... ». Aux termes des art. 3 let. a) et 4.1 du règlement interne RG/1/4/018 applicable au sein de E.\_SA et relatif aux rétributions d'anniversaire (pièce 68 int.), ont droit aux rétributions d'anniversaires de service les collaborateurs des échelons de fonction 1 à 5 qui, durant le mois de leur anniversaire de service, sont en possession d'un contrat de travail et n'ont pas résilié leurs rapports de travail avec E.\_\_ ou qui ont été licenciés par l'employeur pour des raisons n'ayant aucun rapport avec leur personne. A teneur de l'art. 4.2 let. c) du même règlement, n'ont pas droit aux rétributions d'anniversaire les collaborateurs qui, durant le mois de leur anniversaire de service, ont résilié leurs rapports de travail ou dont le contrat de travail a été résilié par l'employeur pour des motifs qui tiennent à la personne de l'employé. L'art. 7.3 dudit règlement prévoit que, lorsque la rétribution d'anniversaire est versée en espèce, le montant, soumis aux cotisations des assurances sociales, sera crédité au compte de l'employé le mois de son anniversaire de

service. L'art. 3 du règlement interne RG/1/4/018 prévoit qu'après quinze ans de service un montant de fr. 6'000.— est octroyé par E.\_SA lorsque l'option « espèces » est exercée par l'employé. En l'espèce, le licenciement d'T.\_\_\_\_\_ est la conséquence des mesures de restructuration du service social, par essence indépendantes de la personnalité du travailleur et, pour le surplus, il a été vu plus haut qu'il revêtait un caractère abusif. Son existence ne saurait ainsi faire obstacle aux droits d'T.\_\_\_\_\_ à recevoir la rétribution d'anniversaire due au 15 octobre 2000, date à laquelle le contrat de travail liant à E.\_SA était encore en vigueur. Pour le surplus, la Cour entend faire sien le raisonnement des premiers juges sur le sujet.

## E. 11

Les considérants qui précèdent conduisent à la confirmation pure et simple du jugement entrepris. Les frais d'appel demeureront à la charge de la partie appelante, qui succombe. La valeur litigieuse de la cause se calcule comme suit (art. 5 b du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (E 3 05.10) : - Selon le plan M.\_\_\_\_\_, le préretraité perçoit à vie de la caisse de pensions la rente entière à laquelle il aurait pu prétendre à l'âge ordinaire de la retraite, la réduction de la rente consécutive à la préretraite étant rachetée par la banque. Si elle avait travaillé jusqu'à 62 ans, T.\_\_\_\_\_ aurait perçu, dès cet âge, une rente vieillesse annuelle de fr. 59'630.—, soit le 65% du salaire assuré ou fr. 91'738.— et ses cotisations annuelles au plan retraite s'élèvent à 8'25.60 fr. (cf. certificat d'assurance de la Caisse de Pension d'E.\_\_ du 17 juillet 1999). Née le 21 mars 1945, elle aurait atteint l'âge de la retraite le 1 er avril 2007 alors que, licenciée avec effet au 28 février 2001, elle était âgée de 56 ans. La valeur litigieuse de la prestation réclamée à la Banque représente la valeur des cotisations annuelles qui auraient été versées par cette dernière, jusqu'à l'âge de la retraite de l'intimée, capitalisée selon la table 34 de Stauffer/Schätzle ; elle s'élève partant à 44'420,50 fr. (table 34, âge 56, durée 6 ans, facteur 5.38, capital 8'256,60 X 5.38, avec prise en compte d'un intérêt de 3,5% ( Stauffer/Schätze , Table de capitalisation, 4 e éd. 1990 p. 193) - En outre, en sus de la rente de la Caisse de Pensions, les préretraités perçoivent la différence entre cette rente et les 65% de leur dernier salaire brut, dès la mise à la préretraite et jusqu'à l'âge légal ouvrant droit aux prestations AVS. Le dernier salaire annuel brut de T.\_\_\_\_\_ s'est élevé à Fr. 123'500.--, soit mensuellement Fr. 10'291.65 et la rente mensualisée à laquelle elle prétend selon M.\_\_\_\_\_ représente mensuellement Fr. 4'969.15 (Fr. 59'630.-- : 12), alors que les 65% de Fr. 10'291.65 représentent Fr. 6'689.60. La différence prise en charge par la Banque est de Fr. 1'720.45, soit annuellement 20'645 fr. 40. Ce montant, capitalisés selon la table 34 susmentionnée, s'élève dès lors à 111'072 fr. 25 (Table 34, âge 56, durée 6 ans, facteur : 5.38, Fr. 20'645.40.-- x 5.38). La valeur litigieuse totale de la mise en préretraite selon M.\_\_\_\_\_ représente dès lors 155'492 fr. 75.--. A cela s'ajoutent 20'600.-- fr. nets (une indemnité pour congé abusif) et 6'000.—fr. bruts (rétribution d'anniversaire pour 15 ans de service). La valeur litigieuse totale de la cause soumise à la Cour est en conséquence d'un montant approximatif de fr. 182'000.--, ce qui donne lieu à la perspective d'un émolument de mise au rôle de 2'000.-- fr. (art. 42 du règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (E3 05.10). Il ne sera pas alloué de dépens, l'appel ne revêtant pas un caractère téméraire.