

## **GE\_GERICHTE C/5288/2007 vom 13. Juni 2008**

GE Cour de justice, 2008-06-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_5288\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_5288_2007)

FR: GE\_GERICHTE C/5288/2007 du 13 juin 2008

IT: GE\_GERICHTE C/5288/2007 del 13 giugno 2008

### **Regeste**

; CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL ; CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL ; JARDINIER ; CESSION D'UN PATRIMOINE OU D'UNE ENTREPRISE ; CONCESSION ; INTERVENTION(PROCÉDURE) ; CAISSE DE CHÔMAGE | Si la Cour retient, à l'instar des premiers juges, qu'il y a bien eu transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 CO, dans la mesure où l'établissement est resté identique avant et après l'opération, elle nie le caractère abusif du congé donné par B à T et dont le terme avait échu la veille du transfert. En effet, elle retient que le licenciement était justifié par un motif de restructuration, imposant de réduire le nombre d'employé et n'avait pas été donné aux seules fins de faire échec aux conditions posées par l'art. 333 CO. Enfin, la Cour rappelle que le nouvel acquéreur n'a pas à reprendre les contrats de travail n'existant plus au moment du transfert. Partant, la Cour confirme le jugement entrepris. | CO.333; LJP.59

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi. Il est dès lors recevable. La cognition de la Cour d'appel est complète.

#### **E. 2**

L'appelant fonde ses prétentions sur l'art. 333 CO. L'application de l'article 333 CO suppose que l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers. Contrairement à la solution prévalant sous l'ancien droit, en cas de transfert d'entreprise, les rapports de travail existant au moment du transfert passent automatiquement à l'acquéreur, même contre le gré de ce dernier (ATF 123 III 466, consid. 3b, et les réf. citées). Selon l'art. 333 CO - disposition à laquelle renvoie loi fédérale sur les fusions, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2004, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose (al. 1). L'ancien employeur et l'acquéreur répondent solidairement des créances du travailleur échues dès avant le transfert jusqu'au moment où les rapports de travail pourraient normalement prendre fin ou ont pris fin par suite de l'opposition du travailleur (al. 3). Ces règles résultent de la révision du code des obligations du 17 décembre 1993, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1994 (RO 1994 804). Pour qu'il y ait transfert au sens de l'art. 333 al. 1 CO, il suffit que l'exploitation soit effectivement poursuivie ou reprise par le nouveau chef d'entreprise, qu'il y ait ou non un lien de droit entre le premier exploitant et le second. Contrairement à la solution prévalant sous l'ancien droit (ATF 114 II 349 consid. 3), en cas de transfert d'entreprise, les rapports de travail existant au moment du transfert passent automatiquement à l'acquéreur, même contre le gré de ce dernier. L'entreprise se définit comme un ensemble organisé de biens et de droits formant une unité économique. Le

transfert de l'entreprise s'entend au sens large. Il peut s'agir d'une vente, d'un échange, d'une donation, d'un legs, d'un apport à une société, ou du transfert économique qui résulterait, par exemple, de la vente d'une majorité des actions d'une société anonyme. Le transfert peut également porter sur une partie déterminée de l'entreprise. En résumé, il y a transfert au sens de l'article 333 CO lorsque l'entreprise reste identique avant et après l'opération (ATF 123 III 466). Pour qu'il y ait transfert au sens de l'article 333 al. 1<sup>er</sup> CO, il faut et il suffit ainsi que l'exploitation ou une partie de celle-ci soit effectivement poursuivie par le nouveau chef d'entreprise. L'exploitation est considérée comme poursuivie en tout ou partie par l'acquéreur lorsqu'elle conserve pour l'essentiel ("im wesentlichen") son identité, c'est-à-dire son organisation et son but. S'inspirant de la pratique européenne, le Tribunal fédéral a ainsi retenu que cette condition doit s'examiner au regard de circonstances objectives, la question déterminante étant de savoir si le nouvel exploitant a effectivement poursuivi ou repris une activité de même nature. Constituent des indices à cet égard le transfert des infrastructures et de l'outil de travail, la cession de droits d'utilisation étant à cet égard suffisants, ainsi que la reprise de la clientèle, le maintien de prestations identiques (TF in JAR 2002 p. 228) ou le fait de demeurer dans le même lieu (TF in JAR 2000 p. 179). Il n'est en revanche pas indispensable qu'il y ait reprise d'actifs, si d'autres éléments démontrent que l'identité de l'entreprise est conservée (TF in JAR 2000 p. 179). Plus spécifiquement, la Cour d'appel de céans a admis qu'une entreprise conservait son identité en cas de transfert à un nouveau club de la partie d'un club de football concernant les joueurs professionnels, les joueurs amateurs et espoirs demeurant auprès de l'ancien club (CAPH in JAR 2002 p. 232), alors qu'elle l'a nié lorsque le repreneur, exploitant précédemment un restaurant italien, avait, après rénovation, transféré son activité et son propre personnel dans les locaux repris, dans lequel était précédemment exploitée une brasserie française (CAPH, in SAE 2003 p. 46) et, plus récemment, lorsque le nouveau locataire de serres dévolues à la production traditionnelle de champignons les transformait de manière à les prendre propres à la culture biologique de ceux-ci (CAPH/61, 62 et 63/2008). En l'espèce, la reprise convenue par l'intimé et B\_\_\_\_\_ portait sur le fonds de commerce du magasin de fleurs situé à l'entrée du cimetière C\_\_\_\_\_ et de la clientèle. L'intimé a également obtenu une concession lui permettant d'entretenir les tombes dudit cimetière et a ainsi continué tant l'activité de vente de fleurs que d'entretien des tombes qui était celle de son prédécesseur. Il s'agit donc bien, comme l'a retenu le Tribunal des prud'hommes, d'un transfert de l'entreprise de B\_\_\_\_\_ à l'intimé, au sens de l'art. 333 CO.

### **E. 3**

Le contrat de travail de l'appelante a toutefois été résilié pour le 31 décembre 2006, alors que la reprise n'a été effective que le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Le Tribunal fédéral, dans des arrêts récents (ATF 123 III 466 consid. 3a, arrêt 4A.58/2007), a rappelé que le bénéfice de l'art. 333 CO ne peut être invoqué que par les seuls travailleurs dont la relation de travail est en cours à la date du transfert, ou par ceux dont les rapports de travail ont déjà été résiliés pour une date postérieure au transfert. L'acquéreur de l'entreprise n'a en revanche pas à reprendre des contrats de travail n'existant plus au moment du transfert. Si le Tribunal fédéral a abordé la question des conséquences de la résiliation d'un contrat de travail notifiée pour éluder la protection découlant de l'art. 333 al. 1 CO (ATF 123 III 466 consid. 3b, arrêt 4C.333/1998, consid. 1b/aa), il n'a en revanche pas tranché la question du caractère nul ou abusif du licenciement donné pour la veille du transfert de l'entreprise, soulignant uniquement que les travaux préparatoires indiquaient clairement que l'employeur ne peut faire table rase des contrats de travail en vue du transfert à la seule fin d'éluder la protection des salariés et de se

soustraire à la règle impérative de l'article 333 alinéa 1 CO. La doctrine est divisée sur le sujet : certains auteurs estiment que la résiliation donnée pour la veille du transfert d'entreprise est nulle (BRUNNER /BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> éd. no 2 ad art. 333 CO), alors que d'autres estiment qu'elle est nulle sauf si elle est justifiée par une restructuration (AUBERT, Commentaire romand, no 4 ad art. 333 CO; KARAGJOZI, Les transferts d'entreprises en droit du travail, in Le droit du travail en pratique, 2003 p. 85 ss), ou encore qu'elle n'est abusive que dans certains cas (DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, 1998 no. 8 ad art. 333 CO; STAEHELIN, Commentaire zurichois, no 12 ad art. 333 CO; WYLER. Droit du travail, 2002, p. 300 ss). La Cour d'appel des prud'hommes, après avoir retenu dans certaines décisions que le congé donné pour éluder les conséquences de l'article 333 CO était frappé de nullité (CAPH du 26 juin 2000, cause C/23474/1999-2; CAPH du 15 août 2001, cause C/3993/2000-2), s'est ensuite ralliée à la doctrine dominante, en retenant qu'un congé donné dans le seul but d'éluder les prescriptions de l'art. 333 CO était abusif au sens de l'art. 336 al. 1 litt. c CO ( CAPH/58/2004 , CAPH/59/2004 ). Rien ne justifie de revenir aujourd'hui sur cette position. En l'espèce, la structure de l'entreprise reprise a été fondamentalement modifiée, puisque l'intimé, au contraire de son prédécesseur, n'a ni terrain ni serres à disposition et qu'il ne produit plus lui-même les plantes nécessaires à son activité, mais se fournit exclusivement auprès de grossistes, au contraire de son prédécesseur, qui disposait de l'infrastructure nécessaire à la production de l'essentiel des plantes nécessaires à son activité. Cette restructuration imposait à l'évidence une réduction du personnel horticulteur, en raison de l'abandon de la production personnelle des plantes destinées tant à l'entretien des tombes qu'à la vente. L'appelant a admis avoir déployé son activité pour la plus grande part dans le terrain de culture et dans les serres, soit à la production, secteur qui n'a pas été poursuivi par l'intimé, et avoir su dès février 2006 que son licenciement était motivé par la volonté de son employeur, précédant exploitant, de prendre sa retraite. Ce dernier a d'ailleurs confirmé qu'il ne pouvait être question de remettre à l'intimé le terrain avec serres destiné à la culture, puisque celui-ci, déclassé, était dorénavant destiné à la construction. Dans ces conditions, le congé donné par le précédent exploitant à l'appelant pour le 31 décembre 2006, soit pour la veille du transfert d'entreprise, était justifié par un motif de restructuration et n'a pas été donné aux seules fins de faire échec aux conditions posées par l'art. 333 CO. Sa validité doit dès lors être admise.

#### **E. 4**

Il s'ensuit que les prétentions de l'appelant ont été rejetées à juste titre, celles de la caisse de chômage intervenante devant suivre le même sort. Le jugement attaqué doit être confirmé, par substitution de motifs. Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure reste gratuite.