

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15237/2016-3

CAPH/29/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 5 MARS 2018

Entre

A_____ [société], sise _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 30 juin 2017 (JTPH/274/2017), comparant par M^e Serge PANNATIER, avocat, rue Pedro-Meylan 5, 1208 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par M^e Jérôme PICOT, avocat, route de Suisse 100, case postale 110, 1290 Versoix, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 mars 2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/274/2017 du 30 juin 2017, notifié le 3 juillet 2017, le Tribunal des prud'hommes a condamné A_____ à verser à B_____ la somme nette de 166'600 fr., avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 4 juillet 2016 (ch. 2 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'670 fr., mis à la charge de A_____, compensés avec l'avance de frais fournie par B_____ et condamné en conséquence la première à verser au second la somme nette de 1'670 fr. (ch. 3), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. a. Par acte expédié le 4 septembre 2017 au greffe de la Cour, A_____ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à ce que B_____ soit débouté de toutes ses conclusions, avec suite de frais.

b. B_____ conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens.

Préalablement, il sollicite l'audition des témoins C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____, M_____ et N_____, ainsi que la ré-audition des témoins O_____ et P_____ dans l'hypothèse où la Cour devrait considérer qu'elle n'est pas suffisamment renseignée sur la pratique existant au sein de A_____, consistant à verser une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire par année de service.

c. Les parties ont ensuite répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Par avis du 22 novembre 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____, dont le siège est en Grande-Bretagne, a pour but l'exploitation d'une compagnie active dans le domaine du _____.

b. Par contrat de travail signé le 9 décembre 1996, B_____ a été engagé par A_____ en qualité d'ingénieur de permanence à partir du 1^{er} décembre 1996, le lieu habituel de travail étant R_____.

Son dernier salaire mensuel net s'est élevé, en moyenne, à 9'688 fr. environ (116'256 fr./12).

c. Par courrier du 28 avril 2016, A_____ a informé son personnel de son intention de transférer son service de maintenance basé à R_____ à Q_____ [SA], sise dans le canton de S_____, avec effet au 4 juillet 2016. Elle indiquait également que tous les rapports de travail des employés travaillant au sein du

service de maintenance seraient automatiquement, conformément à la loi, transférés avec tous les droits et obligations qui en découlaient, sous réserve d'un refus du transfert par l'employé. En cas de refus, les rapports de travail avec A_____ prendraient fin à l'expiration du délai de congé légal.

Les employés avaient un délai au 3 juin 2016 pour s'opposer au transfert.

d.a. Dans le cadre d'une précédente restructuration envisagée par A_____ en 1999, la société avait informé les employés qui allaient être licenciés, par courrier du 25 novembre 1999, de ce qu'elle leur offrait une indemnité à raison des longs rapports de travail correspondant au nombre d'années d'ancienneté multiplié par le salaire mensuel, mais au maximum 26 mois.

d.b. Une restructuration intervenue en 2006 a donné lieu à diverses procédures judiciaires opposant d'anciens employés de A_____ - dont les rapports de travail ont, pour certains, été transférés à T_____ SA - à l'une ou l'autre de ces sociétés.

d.c. Lors des enquêtes qui ont alors été effectuées par le Tribunal et la Cour dans le cadre de ces procédures, plusieurs témoins (M_____, U_____, dont les contrats avec A_____ avaient pris fin en 2001, respectivement 2006, V_____, toujours employé au moment de son audition en 2008, L_____, dont le contrat avait été transféré à T_____ [SA]) ont déclaré qu'il existait une pratique au sein de A_____ selon laquelle la compagnie offrait une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire par année de service en cas de licenciement. Le témoin I_____, engagée en 1986, a déclaré que des *severances* (indemnités de départ) avaient été offertes lors d'une restructuration de 1987/1988, sans considération du nombre d'années de service. En 1999/2000, des *severances* avaient également été versées à ses collègues licenciés. Le témoin W_____, employé de A_____ depuis 1999 en qualité de directeur des _____, a déclaré que, à son souvenir, lors du transfert du service _____ à T_____ [SA], la compagnie leur avait précisé que les employés ne toucheraient pas d'indemnité de licenciement, dès lors qu'ils étaient transférés au sein d'une autre société. Les déclarations de ce témoin n'ont cependant pas été confirmées par d'autres employés.

d.d. Par arrêts CAPH/1_____/2008 (J_____ c/ A_____), CAPH/2_____/2009 (I_____ c/ X_____, nouvelle raison sociale de T_____ depuis le _____ 2008), CAPH/3_____/2009 (Y_____ c/ X_____) [du] _____ 2008 et [du] _____ 2009, la Cour a retenu qu'il résultait des enquêtes qu'en cas de réorganisation de la société, les employés quittant A_____ percevaient de sa part une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire par année d'ancienneté, sans que des critères particuliers n'entrent en considération. A aucun moment l'entreprise n'avait informé les employés de la modification ou de l'abolition de cette pratique. Le fait qu'aucun employé n'avait

reçu d'indemnité dans le cadre de la restructuration intervenue en 2006 ne permettait pas d'affirmer qu'il n'y avait pas eu de violation du principe d'égalité, puisque si les employés avaient été traités de la même manière, ils avaient en revanche tous bénéficié d'un traitement défavorable par rapport aux autres employés placés dans la même situation lors des précédentes restructurations. Les employés touchés par le plan de restructuration de A_____ en 2006 pouvaient dès lors, objectivement et de bonne foi, partir de l'idée qu'ils pourraient prétendre à une indemnité calculée de la même manière que précédemment. Il convenait dès lors de protéger la confiance que la société avait fait naître auprès de ses employés. Il y a lieu de relever que les trois employées parties aux procédures susvisées ont toutes été licenciées, car elles ont refusé les nouvelles conditions de travail proposées par la société reprenante.

e. Par courriel du 16 mai 2016, Z_____, collègue de B_____ et employé en qualité de "duty engineer", a notamment demandé à A_____ de lui indiquer le montant de la prime de licenciement qu'elle avait l'intention de verser aux employés.

AA_____, responsable des ressources humaines de A_____, lui a répondu le 20 mai 2016 que le droit suisse n'imposait pas le versement d'une telle indemnité. Cependant, par le passé, la compagnie avait toujours tenté de trouver des accords avec ses employés. Dès lors, pour le cas où Z_____ déciderait de refuser le transfert des rapports de travail, la société lui proposait une indemnité équivalente à deux semaines de salaire par année de service.

Z_____ a alors rétorqué que jusqu'alors, A_____ à Genève avait toujours versé une *severance* de quatre semaines de salaire par année de service, que les employés aient consenti à un transfert ou non. Il s'étonnait donc de la proposition de son employeur.

Par courriel du 24 mai 2016, AA_____ a admis que, par le passé, la compagnie avait versé des indemnités de départ égales à un mois de salaire par année d'ancienneté à tous les employés, mais a exposé qu'il y avait eu des réorganisations au cours des neuf dernières années, de sorte que l'indemnité avait été réduite à deux semaines par année.

B_____ a reçu copie des courriels précités.

f. Par courrier du 13 juin 2016, B_____ a sollicité de A_____ le paiement d'une indemnité de départ d'un montant net de 166'600 fr. correspondant à un mois de salaire par année de service, invoquant la pratique en vigueur au sein de la compagnie.

Par pli du 28 juin 2016, A_____ a contesté l'existence d'une pratique consistant à verser une indemnité de départ équivalente à un mois de salaire par année de

service en cas de licenciement faisant suite à une restructuration. Elle a toutefois admis avoir versé volontairement des indemnités correspondant à deux semaines de salaire par année d'ancienneté dans de tels cas. Toutefois, le paiement d'une indemnité par la société ne s'appliquait pas en cas de transfert des rapports de travail, mais uniquement lorsque le travailleur se retrouvait sans emploi à la suite de son licenciement. B_____ n'avait par conséquent aucun droit à une indemnité de départ. Ce nonobstant, A_____ offrait de lui verser, sur une base totalement volontaire et sans reconnaissance d'une quelconque obligation légale, une indemnité égale à deux semaines de salaire par année de service, pour le cas où il refuserait le transfert.

B_____ a refusé cette proposition et a fait valoir que la *severance* était due indépendamment du fait que l'employé démissionne, s'oppose au transfert des rapports de travail ou poursuive ses activités au sein et pour le compte du repreneur.

g. B_____ ne s'étant pas opposé au transfert, Q_____ [SA] lui a adressé, le 7 juillet 2016, un avenant à son contrat de travail lui confirmant, d'une part, qu'elle était son nouvel employeur depuis le 4 juillet 2016 et, d'autre part, que ses années de service pour A_____ seraient comptabilisées au sein de la nouvelle entité.

h. Par demande du 29 juillet 2016, déclarée non conciliée le 14 septembre 2016 et introduite le 30 septembre 2016 au greffe du Tribunal des prud'hommes, B_____ a assigné A_____ en paiement de la somme nette de 166'600 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 4 juillet 2016, à titre d'indemnité de départ.

A l'appui de sa demande, il s'est notamment prévalu des divers arrêts susmentionnés de la Cour pour démontrer l'existence d'une pratique en matière de *severances* au sein de A_____.

i. A_____ a conclu à ce que B_____ soit débouté de toutes ses conclusions.

Elle a notamment allégué qu'en raison de divers événements survenus depuis le début des années 2000 (attentats du World Trade Center en 2001, épidémie due au SARS en 2004, augmentation du prix du pétrole à la fin des années 2000), elle avait dû mettre fin à divers programmes de récompenses destinés aux employés. Elle avait ainsi modifié sa pratique au cours des neuf dernières années et réduit le montant des indemnités de licenciement à deux semaines de salaire par année de service. À titre d'exemples, elle a mentionné, preuve à l'appui, trois accords signés entre septembre 2013 et avril 2015 avec d'anciennes employées, auxquelles elle avait octroyé une indemnité inférieure à un mois de salaire par année de service, étant précisé que les accords en question étaient assortis d'une clause de confidentialité interdisant à leur bénéficiaire de divulguer le montant de l'indemnité perçue. Pour le surplus, elle a fait valoir qu'une indemnité de départ

n'était versée qu'aux employés licenciés et non pas à ceux dont le contrat de travail était transféré à une nouvelle entreprise.

j. Plusieurs témoins ont été entendus par le Tribunal :

AA_____, dont le lieu de travail se situait à _____, a notamment été responsable des ressources humaines pour la Suisse entre les années 2004 à 2006, puis depuis le début de l'année 2009. Elle a exposé qu'à la suite de difficultés rencontrées par la société en 2010 et 2011 en raison du crash boursier de 2007, les indemnités de départ avaient été stoppées. Cependant, elle a ensuite affirmé que lesdites indemnités avaient été fixées à 15 jours de salaire par année de service. Elle-même avait signé des accords en offrant des indemnités calculées de cette manière à partir de l'année 2009. Elle n'avait personnellement jamais appliqué la pratique consistant à payer un mois de salaire par année de service depuis qu'elle travaillait pour la compagnie. Elle a admis que B_____ n'avait pas été informé de la modification de la pratique de A_____ en matière de *severances* avant l'échange de courriels du mois de mai 2016.

P_____, employée par A_____ depuis 1979, n'avait pas formellement été informée de la pratique de la compagnie en matière d'indemnité de départ, mais en avait entendu parler "par ouï-dire", par des collègues licenciés ou par les journaux. Elle n'avait pas eu connaissance du fait que la pratique consistant à verser une indemnité d'un mois de salaire par année de service aurait été modifiée.

O_____, employée chez A_____ depuis 1984, a expliqué que, lors du rachat de AB_____ par A_____, elle avait reçu une circulaire de son employeur l'informant que si elle quittait volontairement la compagnie elle percevrait une indemnité correspondant à un mois de salaire par année de service, mais au maximum 24 mois. Elle avait toutefois décidé de continuer à y travailler. Elle savait qu'aujourd'hui la compagnie n'offrait plus de telles conditions de départ, puisque dans le cadre d'une restructuration, elle avait reçu une nouvelle offre en avril 2017, au terme de laquelle A_____ n'offrait plus que deux semaines de salaire par année de service en cas de départ. Elle supposait qu'avant le mois d'avril 2017 les collaborateurs de la compagnie avaient pu bénéficier d'un mois de salaire par année de service en cas de licenciement, mais elle n'en était pas certaine. Elle en avait uniquement entendu parler "par bruits de couloir".

k. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 16 mai 2017.

D. Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a renoncé à entendre douze témoins dont l'audition était proposée par B_____, considérant que, dans le cadre de précédentes affaires similaires, la plupart d'entre eux avaient d'ores et déjà été entendus au sujet de la problématique des indemnités de départ octroyées par A_____, de sorte que la pratique de la compagnie en vigueur lors des dernières restructurations (jusqu'en 2006) ayant entraîné des licenciements avait pu être

clairement établie. Lesdits témoins ayant quitté la société, ils n'étaient vraisemblablement pas en mesure d'apporter des éclaircissements concernant un éventuel changement de pratique en matière d'indemnités de départ.

Le Tribunal a par ailleurs considéré que, conformément à ce qui avait été retenu par la Cour précédemment, il existait au sein de A_____ une pratique consistant à verser une indemnité de départ égale à un mois de salaire par année de service aux employés qui perdaient leur poste en cas de restructuration, cet élément faisant dès lors partie intégrante de leur contrat de travail. A supposer que A_____ ait mis en place, après la dernière restructuration en 2006, une nouvelle pratique dans le versement d'indemnités de départ à ses employés, elle n'avait pas clairement communiqué à ceux-ci les critères d'allocation de ladite indemnité et leurs exceptions. Les éventuels changements de pratique n'ayant été communiqués à B_____ qu'*a posteriori*, celui-ci pouvait, de bonne foi, partir de l'idée que s'il quittait son emploi à la suite de la restructuration intervenue en 2016, il pourrait prétendre à une indemnité de départ similaire à celle reçue par d'autres employés de la compagnie par le passé.

EN DROIT

1. **1.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est, comme en l'espèce, supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Ecrit et motivé, l'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Formé en temps utile et selon la forme prescrits par la loi auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), l'appel est recevable (art. 130, 131, 142 al. 3, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC).

- 1.2.** La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr., la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

2. Les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence internationale des juridictions suisses pour trancher le présent litige, dans la mesure où l'intimé accomplissait habituellement son travail à Genève (art. 19 Convention [de Lugano] concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988 [CL - RS 0.275.11]). La compétence de la Cour de céans est ainsi donnée aussi bien à raison de la matière

que du lieu (art. 124 let. a LOJ [RS/GE E 2 05] et art. 1 al. 1 let. a LTPH [RS/GE E 3 10]).

Le droit suisse est en outre applicable, faute d'élection de droit (art. 117 LDIP).

3. A titre préalable, l'intimé sollicite l'audition des douze témoins que le Tribunal a refusé d'entendre, ainsi que la ré-audition des témoins O_____ et P_____, pour le cas où la Cour ne s'estimerait pas suffisamment renseignée sur l'existence d'une pratique au sein de A_____ consistant à verser aux employés une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire par année d'ancienneté.

3.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves: elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut ainsi refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et 4.3.2).

3.2 En l'occurrence, les éléments figurant au dossier sont suffisants pour établir les faits pertinents, étant relevé que l'intimé ne conteste pas que les témoins qu'il souhaite faire entendre ou réentendre ne seraient pas en mesure de fournir des informations concernant la pratique des *severances* après la restructuration intervenue au sein de l'appelante en 2006.

La cause étant en état d'être jugée, il ne sera pas donné suite aux conclusions de l'intimé tendant à la réouverture des enquêtes.

4. L'appelante conteste devoir verser une indemnité de départ à l'intimé.

4.1. Dans l'ordre juridique suisse, il n'existe pas de dispositions topiques sur l'allocation d'indemnité de départ en cas de restructuration ou de transfert d'entreprise. Ces indemnités de départ s'apparentent aux gratifications prévues à l'art. 322d CO, à savoir des rétributions spéciales qui s'ajoutent au salaire et accordées à certaines occasions. Elles dépendent du bon vouloir de l'employeur, sous réserve du principe de l'égalité de traitement et du principe de la confiance (ATF 131 III 615 consid.5.2; 129 III 276 consid. 2).

Le droit du travail a érigé un droit général à l'égalité de traitement dans les rapports de travail, fondé sur l'art. 328 CO (REHBINDER, Commentaire bernois, n. 8 ad art. 328 CO ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd., 2014, p. 369). L'émergence de ce droit à l'égalité de traitement pouvant entrer en conflit avec la liberté contractuelle, l'égalité de traitement n'existera que dans les situations où l'employeur traite collectivement d'une situation, et non dans des situations individuelles qui bénéficient de la liberté contractuelle (WYLER, 2ème éd., 2008, p. 743). Dans tous les cas où l'employeur apporte un traitement collectif à ses employés, le principe de l'égalité de traitement doit être reconnu. Ce principe interdit à l'employeur de placer arbitrairement et sans motif justifié certains travailleurs dans une situation moins favorable que la majorité des travailleurs se trouvant dans une situation comparable; il n'interdit, en revanche, pas à l'employeur d'avantager de manière arbitraire et sans motif objectivement justifié certains travailleurs pour autant qu'ils soient nettement minoritaires en nombre (WYLER, op. cit., p. 743). L'employeur est libre de déterminer ou de convenir, selon les circonstances, des critères d'inclusion ou d'exclusion de certaines catégories de travailleurs dans le traitement collectif pour autant que ces critères soient reconnaissables, qu'ils ne soient pas arbitraires, ne violent pas le respect de la personnalité et ne soient pas illicites.

Le principe de l'égalité de traitement n'interdit pas à l'employeur de modifier sa pratique en matière de prestations discrétionnaires au fil du temps: en effet, une telle adaptation ne se traduit pas par une discrimination d'une minorité de travailleurs déterminés par rapport à la majorité, mais par l'application d'un nouveau traitement uniforme à l'ensemble des collaborateurs à partir d'un moment donné. Ne pas admettre de telles adaptations reviendrait à la négation du caractère discrétionnaire des prestations en cause. Le principe de l'égalité de traitement ne postule pas non plus une égalité absolue: des différences de traitement sont admissibles si elles reposent sur des motifs raisonnables, respectivement des motifs qui ne sont pas dénués de toute pertinence. Le Tribunal fédéral insiste sur la marge d'appréciation importante qu'il convient de reconnaître à l'employeur dans la définition des critères qu'il juge pertinents : une décision de l'employeur même non fondée objectivement et arbitraire n'est attentatoire à la personnalité du travailleur que si elle traduit une dépréciation blessante de sa personne. L'âge, l'ancienneté ou le caractère résilié ou non du contrat entrent notamment dans les critères de distinction admissibles (WYLER, op. cit., p. 372-373).

Selon le principe de la confiance, le juge doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi par son destinataire en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; cf. ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, 132 III 626 consid. 3.1).

Au regard du principe de la confiance, si les critères de sélection de l'employeur ne sont pas clairement reconnaissables par les employés, le doute doit profiter à

ces derniers. L'employeur qui traite d'une situation collective doit donc clairement déterminer et communiquer aux travailleurs les critères d'attribution ou de réduction des prestations en cause. On retient généralement qu'une série de prestations est soumise au principe de l'égalité de traitement (gratification, attribution de prestations découlant d'un plan social, protection accordée aux femmes enceintes, attribution d'indemnités ou autres avantages sociaux, y compris en matière de prévoyance professionnelle, mise au bénéfice d'une assurance perte de gain, traitement des employeurs en matière d'horaire de travail, traitement des employés dans le cadre d'un licenciement collectif, etc.), alors que d'autres situations relèvent de traitements individuels et ne sont pas soumises au principe de l'égalité (fixation de la quotité du salaire, augmentation ou diminution du salaire, fixation d'avantages individuels, clause de prohibition de concurrence, etc.) (WYLER, op. cit., p. 744; ATF 129 III 276 consid. 3.1).

4.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que le droit à des indemnités de départ n'est ni expressément prévu dans le contrat de travail de l'intimé, ni dans un règlement interne de l'appelante. Il convient donc de se demander si, comme l'a retenu le Tribunal, le versement d'une telle indemnité (*severance*) correspond à une pratique de l'appelante dont l'intimé peut se prévaloir.

Il résulte de divers éléments du dossier, notamment les témoignages et le courriel de la directrice des ressources humaines du 24 mai 2016, que la plupart, voire la totalité des employés de l'appelante qui ont été licenciés en raison d'une suppression de poste, dans le cadre notamment d'une restructuration, ont bénéficié d'une indemnité de départ.

Dans la mesure où aucun élément ne devait conduire l'intimé à considérer que la pratique des *severances* avait été supprimée, il y a lieu d'admettre, en vertu du principe d'égalité de traitement, qu'il était fondé à penser qu'il toucherait une indemnité dans l'hypothèse où son contrat de travail prendrait fin en cas de refus du transfert proposé par l'employeur. Le principe du droit au versement d'une indemnité de départ en cas de licenciement est dès lors acquis. Cet élément faisait implicitement partie intégrante de son contrat de travail.

Or, en l'occurrence, l'intimé ne s'est pas opposé au transfert, de sorte que son contrat de travail a été repris par Q_____, avec tous les droits et obligations qui en découlent (art. 333 CO). Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, l'intimé n'a donc pas "quitté" son emploi dans le cadre de la restructuration intervenue en 2016.

L'intimé soutient que par le passé, les *severances* étaient également versées dans l'hypothèse d'un transfert des rapports de travail.

Cette affirmation n'est cependant corroborée par aucun élément du dossier. En effet, les arrêts de la Cour dont il se prévaut concernent d'anciennes employées de

l'appelante dont les contrats ont pris fin par suite de refus des conditions de travail proposées par la société reprenante. Leur situation était donc différente de celle de l'intimé. Par ailleurs, le témoin W _____ a déclaré que lors du transfert du service _____ à T _____, l'appelante avait précisé que les employés ne toucheraient pas d'indemnité de licenciement, dès lors qu'ils étaient transférés au sein d'une autre société. Certes, cette assertion n'a pas été confirmée par d'autres témoignages. Néanmoins, aucun employé n'a affirmé avoir reçu une indemnité de départ alors que son contrat de travail avait été transféré au sens de l'art. 333 CO.

Quoi qu'il en soit, à supposer que des *severances* aient effectivement été versées par le passé en cas de transfert des rapports de travail, il n'en demeure pas moins que l'appelante a clairement indiqué, par courriel du 20 mai 2016 adressé à l'intimé et Z _____, qu'il y avait eu des réorganisations au cours des neuf dernières années, de sorte que l'indemnité était désormais plus basse que par le passé. Il était en outre précisé que l'indemnité ne serait versée qu'en cas de refus du transfert des rapports de travail.

Certes, l'employeur n'a pas donné cette information avant ou au moment même de l'annonce, le 28 avril 2016, de la réorganisation envisagée. Cela étant, à supposer qu'il existait bien une pratique consistant à verser des *severances* en cas de transfert des rapports de travail, rien n'obligeait l'employeur à annoncer un changement de pratique en la matière avant qu'une restructuration ne soit prévue. Les employés concernés ont eu connaissance des nouvelles conditions en matière de *severances* durant le délai de réflexion (échéant au 3 juin 2016) qui leur a été fixé pour décider d'accepter ou non le transfert des rapports de travail. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, cette information ne peut être considérée comme tardive, puisqu'elle a été donnée peu après que les employés ont été informés de la restructuration. A la différence des affaires jugées par la Cour en 2008 et 2009 et dont l'intimé se prévaut, l'annonce du changement dans la pratique des *severances* a été effectuée de manière claire auprès des personnes concernées.

Il s'ensuit que l'intimé, clairement informé des conditions applicables, savait qu'il pouvait uniquement prétendre au paiement d'une *severance* en cas de refus du transfert des rapports de travail, comme cela lui a été indiqué par courriel du 20 mai 2016. Dans la mesure où l'intimé ne s'est pas opposé au transfert et que son contrat a été repris par Q _____, c'est à juste titre que l'appelante fait valoir qu'aucune indemnité de départ n'est due à l'intéressé, celui-ci n'ayant pas été licencié.

Retenir le contraire - sous couvert de la protection de la confiance et de l'égalité de traitement avec des situations passées, dont la similarité avec le cas de l'intimé n'a au demeurant pas été établie - reviendrait à interdire à l'appelante de changer une pratique, même ancienne, ce qui va à l'encontre du caractère discrétionnaire

de l'indemnité de départ et du principe de la liberté contractuelle et ferait obstacle à la prise en compte de circonstances telles que la situation économique de l'entreprise et les changements intervenus dans celle-ci au fil des ans. Pour le surplus, le fait pour un employeur de décider de ne pas verser d'indemnité de départ en cas de transfert des rapports de travail n'est pas un critère de distinction arbitraire.

Compte tenu de ce qui précède, le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et l'intimé sera débouté de ses conclusions en paiement d'une indemnité de départ.

- 5. 5.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Le montant des frais judiciaires, arrêté à 1'670 fr. en première instance conformément aux dispositions légales applicables (art. 69, 73ss RTFMC), n'est pas contesté en appel et sera donc confirmé.

L'appelante ayant obtenu gain de cause, lesdits frais seront mis à la charge de l'intimé (art. 106 al. 2 CPC), qui en a fait l'avance.

5.2 Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 2'400 fr., sont entièrement couverts par l'avance de frais fournie par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC). Compte tenu de l'issue du litige, ils seront également mis à la charge de l'intimé. Celui sera en conséquence condamné à verser 2'400 fr. à l'appelante à ce titre.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 4 septembre 2017 par A_____ contre le jugement JTPH/274/2017 rendu le 30 juin 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/15237/2016.

Au fond :

Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points :

Déboute B_____ de toutes ses conclusions.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'670 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'500 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 1'500 fr. à A_____ à titre de frais judiciaires d'appel.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur, Madame Agnès MINDER-JAEGER, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.