



Monsieur T _____
Dom. élu : Me Romolo MOLO
Rue de la Terrassière 9
1207 Genève

E _____
Dom. élu : Me Alexandra LOPEZ
Rue Ferdinand-Hodler 15
1207 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 16 décembre 2005

M. Daniel DEVAUD, président

MM François DURET et Jean-Claude GAUTHEY, juges employeurs

MM. Yves DUPRE et Alain TRACHSEL, juges salariés

Mme Iana MOGOUTINE CASTIGLIONI, greffière d'audience

EN FAIT

- A.** Par actes du 14 mars 2005, T_____ appelle du jugement rendu suite à la délibération du jeudi 10 février 2004 par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties le 11 février 2004.

Le dispositif de ce jugement est le suivant :

1. donne acte à E_____ de ce qu'elle s'est engagée à payer à T_____ le montant net de fr. 732.80 (sept cent trente-deux francs et quatre-vingts centimes) ; l'y condamne en tant que de besoin ;
2. déboute le demandeur de ses conclusions.

- B.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a) T_____ a été engagé en qualité de poseur de parquet et ponceur par la E_____ à compter du 2 avril 2002 pour un salaire horaire 28 fr. 25 brut.

b) Par courrier du 16 juillet 2003 de la Fondation de prévoyance LPP de la E_____, courrier contresigné par un certain A_____, représentant des employés, les collaborateurs assurés auprès de cette Fondation ont été informés d'importantes difficultés financières rencontrées par les fonds suisses de prévoyance, difficultés qui n'avaient pas épargné la Fondation. A teneur de ce courrier, il avait été décidé, après de nombreuses réunions entre la Z_____, le représentant des employés de E_____ et la direction de cette dernière, d'assainir la situation de la Fondation selon un plan d'assainissement qui devait s'étendre sur trois ans et effectuer un prélèvement mensuel complémentaire de 91 fr. 60 paritairement sur le salaire des employés et sur les comptes de la société.

Ces montants ont effectivement été prélevés pendant huit mois sur les salaires des employés assurés.

La qualité de représentant élu des employés au sens de l'article 51 alinéa 3 LPP de A_____ n'était, semble-t-il, pas établie.

Lors d'une assemblée du personnel qui s'est tenue le 3 septembre 2003, il a été proposé aux membres du personnel de recalculer les sommes dues par ceux-ci au prorata du capital de chaque employé sur son deuxième pilier au moment du déficit. Cette proposition a été approuvée par l'ensemble des employés sous réserve que les montants soient chiffrés avant toute décision finale.

Sur la base d'une proposition personnel de cotisation pour l'assainissement LPP, chaque employé, y compris T_____ en date du 15 septembre 2003, a donné son accord à cette procédure.

Une nouvelle assemblée générale des employés affiliés à la Fondation s'est tenue le 21 octobre 2003 et a élu à l'unanimité B_____ comme « représentant titulaire des travailleurs » au sein du Conseil de Fondation, et T_____ comme représentant suppléant.

Cette élection a été communiquée oralement à C_____ lors d'une réunion le 22 octobre 2003.

Par courrier du 13 janvier 2004, les représentants des travailleurs ont rappelé à la direction de la E_____ la désignation de leurs représentants titulaire et suppléant à la Fondation de prévoyance LPP.

c) Par courrier du 30 janvier 2004 remis en mains propres, la société a licencié T_____ avec effet au 29 février 2004, sans fournir de motif.

En date du 2 février 2004, T_____ a contesté l'échéance du délai congé et demandé la communication des motifs du licenciement.

Par courrier du 12 février 2004, E_____ a reconnu s'être trompée dans la date d'échéance du délai de congé et l'a confirmé au 31 mars 2004. S'agissant du motif, elle a expliqué que celui-ci se trouvait être une importante restructuration économique de l'entreprise.

d) Par courrier du syndicat SIB, l'employé a contesté le congé et sollicité sa réintégration au sein de l'entreprise.

Par courrier du 24 février 2004, T_____ a confirmé par écrit à E_____ un accord oral de la veille, au terme duquel l'échéance du délai de congé était, d'accord entre les parties, ramené au 27 février 2004.

Un certificat de travail du 5 mars 2004 a été remis par la société à l'employé, certificat à teneur duquel T_____ avait travaillé en qualité de poseur de parquet et ponceur du 2 avril 2002 au 29 février 2004 et avait été licencié en raison d'une restructuration économique au sein de l'entreprise. Au cours des rapports de travail, la société avait apprécié son « goût pour le travail bien fait » et son comportement agréable.

e) Par demande du 12 août 2004 déposée le jour même au greffe de la juridiction, T_____ a conclu au paiement par la E_____ de 32'759 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2004 à titre d'indemnité pour licenciement abusif, ainsi qu'au paiement par cette dernière de 732 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} décembre 2003 à titre de restitution de prélèvements effectués sans cause valable sur le salaire de T_____ pendant huit mois (8 x 91.60).

A l'appui de sa demande, T_____ a fait valoir qu'il avait été licencié en raison de sa participation à une institution liée à l'entreprise au sens de l'article 336 alinéa 2 lettre b CO. Il a relevé que l'argument tiré de la restructuration économique ne tenait pas, dans la mesure où un vétéran de l'entreprise, âgé de plus de soixante-cinq ans, avait pour sa part continué d'être employé par cette dernière bien qu'en âge de prendre la retraite et au bénéfice de rentes AVS.

Par réponse du 1^{er} octobre 2004, E_____ a conclu au déboutement de T_____ de toutes ses conclusions, sauf à lui donner acte de ce qu'elle s'engage, par gain de paix et sans reconnaissance de responsabilité, à lui verser la somme de fr. 732.80, correspondant aux

prélèvements sur salaire effectués, et ce pour solde de tout compte. La société a admis l'essentiel des faits à la base de la demande, tout en contestant que le congé ait été motivé par l'élection de T _____ au poste de représentant des travailleurs au sein du Conseil de Fondation. Elle a au contraire fait valoir que la société était depuis plusieurs années dans une situation délicate au niveau financier, réalité qui était connue de tous les employés. En outre, elle ne voyait pas en quoi le fait d'occuper une personne de plus de soixante-cinq ans contrevenait à la bonne foi de son argumentation, soulignant que le licenciement d'un employé n'était pas soumis au principe de l'égalité de traitement, dans la mesure où chaque cas devait être considéré pour sa part et de manière indépendante.

Lors de l'audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes du 2 novembre 2004, T _____ a expliqué que l'administrateur de la société, C _____, avait insisté pour qu'un ancien de l'entreprise soit nommé comme représentant des travailleurs au Conseil de Fondation, estimant qu'une personne d'expérience serait mieux à même de maîtriser les questions à y traiter. C'était pour cette raison que B _____ avait été élu par l'assemblée générale en tant que représentant principal, alors que T _____ avait, pour sa part, été nommé en qualité de représentant suppléant.

La société s'est expliquée plus en détail sur les licenciements qu'elle avait prévus. Ceux-ci avaient été décidés au cours du mois de novembre 2004, mais la direction avait préféré ne pas congédier les employés concernés pendant les fêtes de fin d'année, raison pour laquelle la société avait attendu la fin du mois de janvier 2004 pour ce faire. L'entreprise avait retenu le critère de l'ancienneté pour choisir quel employé devrait être licencié en premier, dans l'idée de privilégier les salariés les plus anciens de la société. C'est pour cette raison que T _____ avait été désigné plus particulièrement, étant un des derniers arrivés dans l'entreprise.

f) Lors des enquêtes plusieurs personnes ont été entendues en qualité de témoin :

- B_____ a confirmé avoir été élu en tant que représentant titulaire des travailleurs au Conseil de fondation. Il a exposé que T_____ avait été élu à sa demande comme représentant suppléant parce qu'il pouvait converser par ordinateur. Celui-ci n'avait jamais eu à le remplacer car le témoin s'était toujours rendu aux réunions. Il a par ailleurs indiqué ne jamais avoir eu connaissance de difficultés financières de l'entreprise ni n'avoir jamais manqué de travail.
- D_____, né en 1942, employé de la société depuis vingt-sept ans, a reconnu avoir dit autour de lui que, si jamais il devait y avoir des licenciements dans l'entreprise, il préférerait être licencié, lui, plutôt que des plus jeunes. Il a en outre indiqué avoir été surpris du congé notifié au T_____. Il a en revanche confirmé avoir entendu parler de problèmes financiers au sein de l'entreprise, notamment eu égard à un chantier particulier désigné couramment par : les « lofts ». Enfin, D_____ a confirmé avoir participé à l'élection des deux représentants des travailleurs au Conseil de fondation.

Par ordonnance préparatoire rendue à l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné, dans un délai au 20 novembre 2004, la production par la E_____ des pièces suivantes :

- une copie des comptes d'exploitation pour les années 2002 et 2003 ;
- une attestation de l'organe de révision portant sur les difficultés financières relatives au chantier des « lofts » ;
- une copie des autres membres du personnel congédié ;

T_____ a pour sa part sollicité un échange supplémentaire d'écritures, ce qui lui a été refusé.

Par bordereau de pièces déposé le 19 novembre 2004 au greffe de la Juridiction, E_____ a produit les deux comptes d'exploitation

requis (2002 et 2003), un rapport de l'organe de révision daté du 3 novembre 2004 ainsi qu'une lettre de démission d'un employé de la société à Genève et une lettre de congé d'une employée de la succursale de Nyon.

A teneur du compte de pertes et profits de l'entreprise pour l'année 2003, l'exercice annuel se soldait sur un léger bénéfice de fr. 5'632.47. Toutefois, la perte reportée de 2002 en fr. 75'255.50 laissait apparaître un résultat négatif au bilan de fr. 69'623.03.

Le rapport de l'organe de révision faisait mention d'une créance impayée et contestée par un important débiteur pour une somme de fr. 571'546.45. Pour faire face aux besoins de trésorerie, l'actionnaire de la société avait apporté au capital de celle-ci des moyens financiers complémentaires, portant le total de sa créance envers celle-ci à fr. 843'035.79.

Par une écriture spontanée de son conseil déposée le 2 décembre 2004 au greffe de la juridiction, T_____ s'est exprimé comme suit sur les pièces produites le 19 novembre 2004 par sa partie adverse : la perte reportée figurant dans les comptes d'exploitation de 2002, respectivement de 2003, avait diminué grâce au bénéfice de 2003 de fr. 77'759.68 à fr. 75'255.50, de sorte que la E_____ était mal fondée à invoquer une quelconque nécessité économique.

Par ailleurs, le versement effectué par l'actionnaire ne touchait que le bilan et pas le compte de pertes et profits. Cette opération ne démontrait nullement la nécessité économique de se séparer de l'employé.

- C. L'appelant conclut principalement à l'annulation du jugement du Tribunal des Prud'hommes du 10 février 2005 et à la condamnation de l'intimée à lui verser six mois de salaire à titre d'indemnité de licenciement abusif, soit 32'759 fr. avec intérêts de 5% dès le 1^{er} septembre 2004. Subsidiairement, l'appelant conclut à ce qu'il soit ordonné à l'intimée la production du compte de pertes et profits et du bilan de l'année 2004. Il a également sollicité que soit ordonnée une expertise des comptes 2004.

Selon l'appelant, l'intimée n'avait aucune difficultés financières pour justifier son licenciement. Selon lui, son licenciement est consécutif au courrier du 13 janvier 2004 des représentants des travailleurs de l'intimée informant celle-ci qu'il avait été désigné comme représentant suppléant au Conseil de fondation de prévoyance LPP.

Se fondant aussi sur l'opinion des auteurs du Commentaire du contrat de travail (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, ad n° 10 art. 336) selon laquelle il appartient à l'employeur en cas de difficultés économiques de trouver des solutions alternatives au licenciement d'un membre de la représentation des travailleurs, l'appelant fait valoir :

- qu'un des fils des employés de l'intimée a été embauché après lui ;
- que deux travailleurs ayant dépassé l'âge de la retraite travaille encore pour l'intimée.

Selon l'appelant, il est contraire au caractère protecteur de l'art. 336 al. 2 lit. b CO de continuer d'occuper des travailleurs bénéficiant des prestations de la retraite pour licencier un travailleur représentant suppléant élu de ses collègues.

- D.** L'intimée conclut à la confirmation du jugement. Elle conteste que le licenciement de l'appelant soit à mettre ne relation avec sa désignation en qualité de représentant suppléant à la Fondation LPP. Elle soutient avoir licencié l'appelant en raison des difficultés financières qu'elle rencontre. Elle précise aussi que, pour les mêmes raisons, elle n'a pas remplacé deux autres collaborateurs qui l'ont quittée. S'agissant des collaborateurs au bénéfice des prestations de retraite qu'elle continue d'employer, l'intimée fait valoir qu'il s'agit d'employés plus expérimentés et polyvalents que l'appelant, l'un d'entre eux travaillant dans l'entreprise depuis plus de seize ans.
- E.** Lors de l'audience devant la Cour d'appel du 28 juin 2005, l'appelant a

indiqué qu'il était l'auteur du compte rendu de la réunion du 3 septembre 2003. Il a aussi indiqué que ce compte rendu avait été diffusé à C_____. L'appelant a encore expliqué que le règlement de placement qu'il a cité au cours de la réunion du 3 septembre 2003 lui avait été remis par A_____.

S'agissant de la situation économique de l'intimée, C_____ a expliqué que sa société avait subi une chute de son chiffre d'affaires de 250'000 fr. entre l'exercice 2002 et l'exercice 2003, celui-ci passant de 4'030'002 fr. à 3'784'581 fr. Toujours selon C_____, cette chute du chiffre d'affaires s'est aggravée en 2004 pour atteindre 1 million de francs et une perte de 600'000 fr. Cette perte s'explique par la baisse du chiffre d'affaires et des frais généraux trop élevés.

C_____ a aussi expliqué que la situation économique de l'intimée s'était fortement détériorée à la suite de la défaillance d'un de ses gros débiteurs pour lequel elle avait consenti d'importants investissements en stock de marchandises.

Selon C_____, le licenciement de l'appelant, d'une collaboratrice à mi-temps dans le canton de Vaud et le départ volontaire d'un collaborateur ont permis une diminution de la masse salariale de l'ordre de 240'000 fr.

L'intimée n'a pas procédé à d'autre licenciement depuis le licenciement de l'appelant.

C_____ a encore indiqué qu'il avait fortement augmenté son engagement personnel dans l'entreprise intimée en y apportant en cash 620'000 fr. entre 2002 et 2003.

- F.** Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit" ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi (art. 59 LJP), l'appel est recevable.
2. L'appelant fait valoir en premier lieu que le congé est abusif pour avoir été donné en violation de l'article 336 al. 2 lit. b CO.

2.1 Cette disposition protège le travailleur qui est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise (Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail, Lausanne, 1997, p. 238), de manière à ce qu'il puisse exercer son mandat de la manière la plus efficace possible (Nordmann, Die missbräuchliche Kündigung im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, Helbing & Lichtenhahn, 1998, p. 130).

La période de protection s'étend de l'instant où le travailleur est élu en qualité de représentant des travailleurs et cesse lorsque ce mandat prend fin (Nordmann, op. cit., p. 133). La durée du mandat se détermine quant à elle en fonction des conventions collectives de travail et des règlements d'entreprise pour les membres d'une commission d'entreprise et d'après le règlement de fondation ou les statuts pour les représentants des travailleurs au sein d'une institution liée à l'entreprise (Zoss, op. cit., p. 239).

2.2 Constitue une commission d'entreprise ou une institution liée à l'entreprise toute commission au sein de laquelle, seul ou à plusieurs, des travailleurs accomplissent une activité de représentation de leur collègue dans l'entreprise et les institutions qui lui sont liées, par exemple : commission de négociation ou de travail, comité de sécurité, conseil de la fondation de prévoyance (Commentaire du contrat de travail, Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, ad n° 10 art. 336).

2.3 C'est à l'employeur qu'il incombe d'apporter la preuve d'un motif justifié de résiliation, la disposition précitée impliquant un renversement du fardeau de la preuve (JAR 1992 p. 234 ; Streiff/Von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} édition, Zurich 1993, n° 12, ad. art. 336 ; Willer,

Droit du travail, Berne 2002, p. 407). C'est au juge qu'il appartient d'apprécier, de cas en cas et au vu de l'ensemble des circonstances, si le licenciement était fondé sur un motif justifié (Commentaire du contrat de travail, op.cit.).

Pendant la durée du mandat du travailleur, l'effet causal de celui-ci sur le congé est donc présumé et il incombe dès lors à l'employeur qui désire se séparer d'un travailleur membre de la commission d'entreprise d'apporter la preuve de l'existence d'un motif justifié de résiliation ainsi que la preuve que ce congé ait été effectivement donné pour ce motif-là (JAR 1998 p. 199). Est un motif justifié de résiliation celui qui, pour un employeur raisonnable et pondéré, ne permet pas d'éviter l'ultime solution que représente le licenciement, sans pour autant qu'il suffise à justifier une résiliation immédiate (JAR 1992 P. 234 ; Favre / Munoz / Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, Lausanne 2001, n° 2 point 6 ad. art. 336).

La jurisprudence a admis que des motifs purement objectifs tels que des difficultés économiques dans l'entreprise peuvent justifier le licenciement d'un représentant des travailleurs (RSJ 91 (1995.116 ; JU-TRAV 1993 P. 38). Le juge ne peut cependant se borner à se référer aux difficultés générales de la branche économique considérée mais doit rechercher d'office si la situation concrète de l'entreprise justifiait, à tout le moins, de manière prépondérante, une telle mesure (JAR 1996 p. 198). Un motif économique peut ainsi suffire à motiver le congé mais l'employeur devra prouver que c'est bien ce motif qui a donné lieu à la résiliation (Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998 p. 414 ; JAR 1995 p. 154). Le but de l'art. 336 al. 2 let. b CO est d'éviter que l'appartenance à une commission d'entreprise puisse donner lieu à un licenciement et non d'offrir aux militants syndicaux une protection contre les congés plus étendue que celle garantie aux autres travailleurs (Duc/Subilia, loc., cit., p. 414). Du même avis, Aubert soutient que, lorsqu'un représentant élu des travailleurs est licencié pour un motif économique, le juge pourra vérifier la justification du congé. Pour s'assurer que le motif économique ne constitue pas simplement un prétexte, il se

demandera si l'employeur a effectivement supprimé le poste (Aubert, Commentaire romand, 2003, n. 13 ad art. 336 CO).

D'un avis différent, Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez soutiennent qu'un motif d'ordre économique ne peut en aucun cas constituer un motif justifié au sens de cette disposition car c'est justement dans ce cas que la représentation des travailleurs doit pouvoir jouer efficacement son rôle de défense des intérêts de l'ensemble des travailleurs victimes de restructuration. Selon ces auteurs, c'est à l'employeur qu'il appartient de trouver des solutions alternatives au licenciement d'un membre de la représentation des travailleurs (Commentaire du contrat de travail, op.cit.).

2.4 En l'occurrence, l'appelant est le représentant suppléant à la fondation de prévoyance LPP de l'intimée de sorte qu'il se trouve bien sous la protection accrue de l'art. 336 al. 2 lit. b CO.

Avec les premiers juges, la Cour considère qu'il lui appartient d'apprécier, au vu de l'ensemble des circonstances, si le motif du licenciement trouve bien son fondement dans la situation économique concrète de l'intimée.

La Cour tiendra pour établi que la situation économique de l'intimée s'est fortement dégradée en 2003 à la suite d'un litige avec un de ses importants débiteurs ainsi que par une chute de son chiffre d'affaires et une perte de 69'623 fr., ce qui explique qu'elle ait recherché un allègement de ses charges en diminuant son personnel par le licenciement de deux collaborateurs, dont un demi-poste, ou le non-remplacement d'un départ volontaire.

Au sujet de la situation économique de l'intimée, il ressort en outre du rapport de l'organe de révision du 3 novembre 2004 pour les comptes annuels 2003 de l'intimée ce qui suit :

« La situation de la société s'est fortement dégradée au cours du premier semestre 2004. Dans ce contexte et dans l'hypothèse d'une éventuelle réalisation totale du risque sur le débiteur susmentionné, la société se trouverait dans une situation de surendettement. Pour faire

face aux besoins de trésorerie, l'actionnaire a apporté à la société en 2003 des moyens financiers complémentaires, de sorte que le total de ses créances se montent à CHF 843'035,79 au 31 décembre 2003. L'actionnaire a accepté de renoncer à sa créance dans la mesure nécessaire à couvrir notamment le risque de perte précité sur le débiteur de la société et le surendettement comptable qui en résulterait.

A la date de notre rapport, la société nous a informé de difficultés de trésorerie importantes, qui pourraient entraîner son insolvabilité

En raison de ses réserve, nous ne pouvons recommander d'approuver les comptes annuels qui vous sont soumis, établis aux valeurs de continuation de son exploitation, que si la société parvient à obtenir les liquidités lui permettant d'assurer la continuation de son exploitation, les fonds propres et les avances de l'actionnaire permettant, par ailleurs, de couvrir les risques de pertes précités ».

Compte tenu de sa situation économique, la Cour considère qu'en licenciant l'appelant représentant suppléant à la fondation de prévoyance LPP plutôt que deux anciens collaborateurs très expérimentés et un collaborateur engagé peu de temps après l'appelant, l'intimée n'a pas davantage adopté un comportement abusif au sens de l'art. 336 al. 2 lit. b. Dès lors que la situation économique de l'entreprise justifiait qu'elle réduise ses charges de personnel, il ne saurait être tenu pour abusif de privilégier, dans le choix des personnes à licencier, l'ancienneté, la polyvalence et les compétences spécifiques dans un secteur particulier de l'entreprise.

2.5 Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'ordonner la production des comptes 2004 comme le réclame subsidiairement l'appelant dès lors que son licenciement est intervenu en janvier 2004 sur la base des résultats comptables 2003. Au surplus, le rapport d'audit du 3 novembre 2004 sur l'exercice 2003 donne des indications suffisantes sur l'évolutions de la situation économique durant le premier semestre 2004.

- 3. 3.1** L'appelant soutient en second lieu, pour la première fois en appel, que le congé est abusif au sens de l'art. 336 al. 1 lit. d CO parce qu'il est intervenu environ deux semaines après que le travailleur a porté officiellement connaissance de la direction sa désignation en qualité de représentant

suppléant des salariés à la fondation de prévoyance LPP et parce que son syndicat est intervenu auprès de l'intimée pour faire baisser les prélèvements sur les salaires.

En tant qu'il porte sur la désignation de l'appelant comme représentant suppléant à la fondation de prévoyance LPP, ce grief se confond avec le grief de violation de l'art. 336 al. 2 lit. b.

3.2 Selon l'art. 336 al. 1 lit. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie notamment parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail.

Les articles 336 ss CO ne remettent pas en cause le principe de la liberté fondamentale pour chacune des parties de mettre unilatéralement fin au contrat de travail (ATF du 13.01.1992, in SJ 1993 357).

Cette liberté trouve ses limites dans la prohibition de l'abus de droit (ATF 111 II 242). Il n'appartient dès lors pas aux juges de se substituer à l'employeur pour apprécier le caractère adéquat, correct ou approprié du licenciement ; seuls des motifs fondant un licenciement abusif proprement dit doivent retenir son attention (arrêt de la Cour d'appel de Bâle du 13.10.1994, in JAR 1995 138).

Pour que le congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre le motif illicite et le licenciement. Il faut que ce motif ait joué un rôle déterminant dans la décision de la partie de résilier le contrat, cette décision pouvant par ailleurs reposer sur plusieurs motifs. Lorsque plusieurs raisons de congé entrent en jeu et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans ce motif illicite, le contrat a tout de même été résilié (ATF du 11.11.1993, in SJ 1995 798).

Conformément à l'article 8 CC, la preuve du caractère abusif d'un licenciement incombe à celui à qui le congé a été donné, sous réserve de l'exception de l'art. 336 al. 2 lit. b CO. Il n'existe aucune présomption légale selon laquelle la résiliation serait abusive lorsque sa motivation

donnée en application de l'art. 335 al. 2 CO est fautive, incomplète ou manquante (ATF 121 III 60 c. 3 b-c ; CAPH du 4.06.1991, in JAR 1992 243). S'agissant des motifs fondant une résiliation abusive, le fardeau de la preuve du motif réel du congé incombe au travailleur. Toutefois, cette preuve étant difficile à rapporter, s'agissant en particulier du lien de causalité puisqu'elle porte sur des éléments subjectifs, soit la réelle motivation de l'employeur, le juge est en droit de présumer l'existence d'un congé abusif lorsque le travailleur parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve, mais constitue une « preuve par indices » face à laquelle l'employeur ne peut rester inactif et doit apporter la preuve de ses allégations quant aux motifs du congé (ATF du 30.06.1991, in SJ 1993 360 ; ATF 115 II 484 c. 2b).

S'agissant de la démonstration d'une relation causale entre la prétention qu'élève le travailleur au sens de l'art. 336 al. 1 lit. d CO et le congé qui lui est donné, une connexion chronologique étroite entre le moment où la prétention est élevée et celui où la résiliation intervient constitue un indice suffisant d'un licenciement abusif (arrêt du Tribunal cantonal jurassien du 2.02.1996, in RJJ 1996 253). Un licenciement qui intervient peu après la formulation de prétentions par le travailleur et le refus de l'employeur de motiver le congé constituent des indices sérieux de licenciement abusif (arrêt de la Cour civile tessinoise du 2.03.1993, in Rep. 1994 349).

Enfin, pour qu'un congé soit abusif au sens de l'art. 336 al. 1 lit. d CO, la partie qui a émis des prétentions découlant du contrat de travail doit avoir agi de bonne foi, à savoir que la réclamation ne doit être ni chicanière, ni téméraire, la protection ne devant pas s'étendre au travailleur qui cherche à bloquer une résiliation en soi admissible ou qui fait valoir des prétentions totalement injustifiées ; en outre, la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit, il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (ATF du 6.04.1994, in SJ 1995 791 ; ATF du 13.10.1993, in SJ 1995 797).

3.2 Il résulte de la procédure que le différent concernant la répartition du déficit technique de 77'832 fr. de la fondation de prévoyance LPP supporté dans un premier temps intégralement par l'intimée remonte au 3 septembre 2003 lors d'une assemblée du personnel. Lors de cette assemblée, il a été proposé de recalculer les sommes dues par les différents employés au prorata du capital de chaque employé sur son deuxième pilier au moment du déficit ce qui est approuvé par l'ensemble des employés sous réserve que les montants soient chiffrés avant toute décision finale.

Sur la base d'une proposition de cotisation personnel pour l'assainissement LPP, chaque employé, y compris l'appelant en date du 15 septembre 2003, a donné son accord à cette procédure.

L'élection des représentants des employés à la fondation de prévoyance LPP lors de laquelle l'appelant a été élu représentant suppléant et B_____ représentant titulaire s'est tenue le 21 octobre 2003. L'intimée en a été informée oralement le 22 octobre 2003 à l'occasion d'une réunion, puis par écrit le 13 janvier 2004.

Il découle de ce qui précède que le licenciement de l'appelant est intervenu plus de trois mois après que l'intimée ait appris sa désignation en tant que représentant suppléant au conseil de la Fondation de prévoyance LPP et plus de quatre mois après que tous les collaborateurs de l'entreprises, y compris l'appelant, ait adhéré au plan d'assainissement du fond de prévoyance LPP.

Dès lors, le licenciement de l'appelant ne saurait être tenu, au vu de la procédure, comme lié au différent relatif à la répartition du déficit technique de la Fondation de prévoyance LPP des employés de l'intimée.

Dans ces circonstances, la Cour confirmera le jugement entrepris.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 1,

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu suite la délibération du 10 février 2005 en la cause n° C/17941/2004-1 ;

Au fond :

Confirme ledit jugement;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président